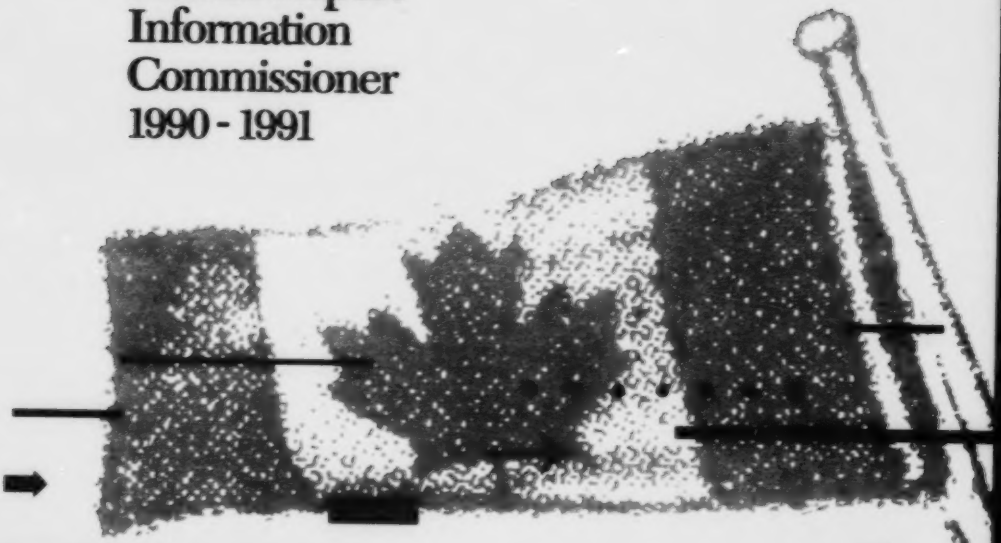
Information Commissioner of Canada

Commissaire à l'information du Canada

Annual Report Information Commissioner 1990 - 1991



Annual Report
Information Commissioner
1990-91

91-05627/

The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
FAX (613) 995-1501

© Minister of Supply and Services Canada 1991

Cat. No. IP20-1/1991

ISBN 0-662-58447-3

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

The Honourable Guy Charbonneau
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

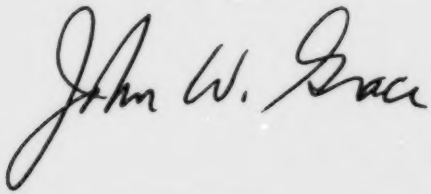
June 19, 1991

Dear Mr. Charbonneau:

I have the honour to submit my annual report to Parliament .

This report covers the period from April 1, 1990 to March 31, 1991.

Yours sincerely,



John W. Grace

The Honourable John A. Fraser, PC, QC, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

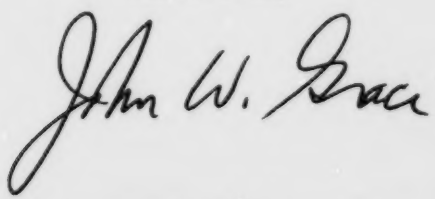
June 19, 1991

Dear Mr. Fraser:

I have the honour to submit my annual report to Parliament .

This report covers the period from April 1, 1990 to March 31, 1991.

Yours sincerely,



John W. Grace

Table of Contents

Mandate 1

New Kid On The Block 2
What's going on? 4
The delaying game 6
De-courting the process 7
Negotiation—the key 8
Often it's working 9
Eliminating the negative 11
Electronic info-access 12
Making a start 15

Complaints 18

Case Summaries 23

Federal Court Review 35
Third-party applications 35
Third-party litigation: the commissioner's role 35
Litigation: the commissioner's last resort 36
New court rules needed 36
Decision highlights 37
Court costs 37
Delays 38
Counsel may see disputed records 40
Commercial information 41
In court this year 42
Closed cases 42
Open cases 46

Public Affairs 48
Inquiries 48

Corporate Management 49

Organization chart 51

Mandate

Freedom of Information: The citizen's right to know—or the government's right to "no"?

The Information Commissioner is a special ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied access to its information. Such complaints are made under the *Access to Information Act*—Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government agencies.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material -- often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the **Info Source** guide or periodic bulletins which are issued to help the public use the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The Commissioner's investigators may examine any record except Cabinet documents.

His independent status and power of review are strong incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the Commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

New Kid On The Block

A new commissioner has the luxury of building upon the past, of stepping back, taking a deep breath and trying new beginnings. He also has to do some fast talking: to Parliament whose servant he is, to the public to earn its confidence and, yes, even to the government in the hope of a good start to an always delicate, sometimes uneasy, relationship.

A first report, especially one coming after only nine months in office, should also demonstrate a prudent tentativeness, if not that unfashionable virtue, humility. No ferocious judgments in this one, no hectoring, no claims to offer all the answers. Asking the right questions is challenge enough.

Add to all this the duty of this new Information Commissioner to explain a seven-year shady past as Privacy Commissioner. Can this man be trusted to be a champion of openness?

Yes, there is some talking to do.

First, the leopard changing his spots: a professional privacy defender turning professional advocate for open government without a decent laundering period.

The two positions are, in fact, much more complementary than adversarial. In both Quebec and Ontario, the same persons function simultaneously as privacy and information commissioners. So far there have been no visible signs of professional schizophrenia.

The *Access to Information Act* and the *Privacy Act* are indispensable partners for achieving a common goal of open government. A privacy commissioner, as much as an information commissioner, should be a vigorous advocate of the right of access to government records.

Both commissioners are ombudsmen; both investigate complaints on behalf of individuals (corporations may also make requests under the *Access to Information Act)* seeking their full rights of access, either to their own records (privacy) or to non-personal records (access to information). Section 19 of the *Access to Information Act* recognizes privacy as an important human value by requiring the exemption of personal information from any disclosures made under the Act. The *Privacy Act's* definition of personal information is also that of the *Access to Information Act.*

The Information Commissioner and the Privacy Commissioner are advocates of the legislation itself, not of the special interest of either an individual or the government. Each commissioner has the duty to balance values which may sometimes be in conflict. When the balance is right, then the legislation is the winner. Having been long sensitized to one of the values may even be a qualification for the other job.

The first Access to Information Commissioner had been a privacy commissioner (under the *Canadian Human Rights Act*). That experience did not make Inger Hansen soft. Her indelible mark was of fierce independence. She was the pioneer who had to face the first waves of resistance to something new, something uncomfortable for some and, yes, something even threatening to others. She faced it without flinching and her successor is grateful for the stamp of integrity she placed upon the office.

In many ways, openness in government was—and in many places still is—an alien culture. It was certainly not found in the British public service in which are grounded so many Canadian government practices. To the Canadian public servant, government information was almost a state secret unless specifically designated otherwise. There seemed in that to be prudence, even wisdom. It didn't hurt, of course, that being privy to state secrets, great or small, conferred an aura of authority, and at least the illusion of power. Who would fight those perceptions?

Aren't the Americans entirely too open in their ways of governance? And the Swedes! Aren't they utterly mad with their upside-down, back-to-front notion that all government information is public apart from a few narrow exceptions set out in the country's constitution? (For this reason, the Swedes do not think it necessary to have an access to information act.)

In Scandinavian countries, one need only ask in order to know what anyone has paid—or has not paid—in income taxes. Try selling such a seditious concept in Canada! (Yet a visit to a provincial registry office or city hall may be all that is required to know a neighbour's municipal taxes. Such are the vagaries of convention in these matters.)

Inger Hansen faced passive—and sometimes not so passive—resistance as the herald of a new era of open government—resistance still lingering in not so out-of-the way places. She was not always welcome at the party, but to her credit, she really didn't care. She never gave up. Her pioneering efforts have had enduring impact upon the Information Commissioner's office and upon government.

This previous commissioner's regular cries from the heart were anguished testimony, if such be needed, that old ways die hard. But noting the frustrations of Canada's first Information Commissioner is to call attention to the fact that the *Access to Information Act* is still young. Seven years into an act is a short period in the life of a law and a nation; too short to expect this legislation to transform completely old and embedded ways.

Parliament, the country and, especially, the frustrated users of the act should not despair about its effectiveness. To call it, as some critics do, "primarily a secrecy act" is being merely cynical, glib—and wrong. It was simply naive to expect that a spirit of openness would descend, like the Holy Ghost, on government upon the proclamation of an access to information law.

Ged Baldwin, the Member of Parliament from Peace River who made access to information a private member's personal crusade, was idealistic about the change which would occur under the legislation. Perhaps we all expected too much too soon. The apparatus of government is intractable and defensive. And this legislation has more potential than any law on the books to harass, embarrass, distract and annoy the government of the day (and please the opposition).

Some politicians and public servants continue to resent requests for information which they would call trivial and vexatious. And perhaps some are. Knowing how much a cabinet minister spent on hotel bills and meals doesn't really advance public policy. Granted. Many more important questions can be put—and are. But the fact that in the great scheme of things questions are asked which may seem petty does keep ministers—and all who spend public money—at least a little more conscious of thrift as a political virtue.

No, the *Access to Information Act* has not realized a new era of public participation in the formation of public policy which some of the legislation's advocates earnestly anticipated. Government as an institution is still often dense, at best opaque, rarely transparent. The old culture of closeness lingers on. There is no hiding that.

Closed government ways, no matter what government, were simply too deeply encrusted for sudden transformations. Changes will be incremental, the speed depending upon the collective self-confidence level of government ministers—and governmental self-confidence is usually in short supply.

But remember, "Yes, Minister". Senior public servants also play an enormously important role in the success or failure of legislation which to them is often meddling and troublesome. It may require a generation of new managers before full institutional comfort is taken with access legislation. The good news is that deputy minister after deputy minister has pledged support to the new commissioner for the principles of the Act and for making it work better. One wants to believe.

What's going on?

Access to information legislation is not founded on abstruse political science theories or philosophical concepts. Its justification is at once disarmingly simple and profound. "The public should be able to know what the government is up to" was the way U.S. Senator Patrick Leahy of Vermont put it with fine New England sparseness. That's why the legislation is so tough on our rulers, often far tougher than Question Period in the House of Commons where evasion can be easy.

To know what the government is up to is essential to the health of democratic process. To have a chance of knowing what the government is up to requires a right of access to the records and documents which government produces (with taxpayers' money) and which form the basis of government decisions or indecisions.

That will sometimes embarrass record-keepers. But a free flow of basic information to the public is vital to a democracy, to informed participation in decision-making and to public evaluation of the decision-makers. "The question" Bruce Hutchison wrote many years ago after a judge had banned journalists from his courtroom, "is whether the people are to be trusted."

Justification for access laws can go even deeper. The great publisher of the New York Times, Arthur Hays Sulzberger, once said (his language today might be called sexist) that "a man's judgment cannot be better than the information on which he has based it." Obvious enough. What may not be so obvious is the profundity of Sulzberger's conclusion:

> "Give him the truth and he may still go wrong when he has the chance to be right; but give him no news or present him only with distorted and incomplete data...and you destroy his whole reasoning process and make him something less than a man."

Less than a man—or less than a woman! The stakes in the access to information business are high.

Public recourse to access laws can only grow—for this reason: issues are becoming more complex at precisely the same moment that confidence in politics and politicians is falling. Whatever else such a disturbing confluence may bode, it means inevitably a greater demand for basic data of government.

For example, environmentalists will want every government environmental study they can get their hands on and there will be outrage at real or perceived stonewalling. Interest groups fighting spending cuts will ask for all the documents they can think of to help them make an opposing case. Public-health and public-safety information will be increasingly sought in the coming years. This is not an age of faith or trust. People want to see the facts for themselves.

According to the Treasury Board, which keeps the statistics, in the last reported 12-month period (1989-90), 10,234 access requests were made to federal government institutions, up from 8,853 in the previous year. A ten per cent increase is anticipated for the current year: more and more people want the facts.

Who are these people? Media numbers are lower than one might have expected—comprising only 8.4 per cent of total requests. Business requests represent 54.6 per cent, organizations 6.2 and academics 2.4. Requests from individuals comprise 27.1 per cent. The category of 1.3 per cent of requesters is not known. Yes, the Act is being used—and more knowingly used each year as requesters become familiar with the labyrinthine ways of government record-keeping.

The delaying game

Let the evidence show that *the Access to Information Act* is not user-friendly. Delays in responding to requests for information have been particularly frustrating, much too frequent and much too long. It is especially disappointing for a new commissioner to report that in the past year delays became more common. This year, the number of delay complaints investigated by the commissioner was 232 — 98 more than the previous year.

In some institutions, notably Finance, Environment and, more recently, National Defence, delays have been chronic. Some slippage because of the Gulf War may be justified in a few departments. But there will be no general absolution. An unjustifiable delay is a refusal to give information, a denial of a right, a breach of the law and that is simply unacceptable.

Mr. Justice F.C. Muldoon's strictures last year against excessive delays should have more impact than the mere pleadings of an information commissioner who possesses no powers to compel. In a case brought by the previous commissioner against the Secretary of State for External Affairs to the Federal Court, Mr. Justice Muldoon said he was "quite conscious that responding to...requests is truly 'extra work' which is extraneous to the line responsibilities and the very *raison d'être* of government departments...But when, as in the *Access to Information Act,* Parliament lays down these pertinent additional responsibilities, then one must comply."

The court declared that its review of the case was not merely aimed at the one respondent but "to let all the other potential respondents know where they stand in these matters". Mr. Justice Muldoon could not have been clearer about where he stood.

"It cannot be doubted", he wrote, "that one principal purpose of the Act is to force a change of public servants' habitual, ingrained reluctance to give out the government's information, even apart from the obvious, related limitations on access."

Delay is a parasitic, bureaucratic disease, not just a sniffle and a sneeze, which is easily caught, even by the attending physician. The ombudsman of Bophuthatswana, of all places, used that vivid metaphor in a recent report. Delay respects no national boundaries. His point is valid. If unreasonable delays are deemed to be a denial of an individual's right of access to government information, an unreasonable delay by the information commissioner in making findings on complaints is a denial of a companion right.

Thus, an intensive effort is under way to reduce significantly the time taken to complete complaint investigations and to make findings. No brave promises will be made or an arbitrary timetable imposed. The commissioner's performance is as much controlled by the responsiveness of an institution as by the vigour of his own efforts. Moreover, a quick finding that a complaint is well-founded is often easy to make.

What is harder, and slower, is negotiating a solution that meets the requirements of the law in balancing validly competing interests between a requester's right to information and interests represented by the Act's exemptions. All that being true, it must be said that cases have sometimes languished too long and the blame cannot always be placed elsewhere.

De-courting the process

Delays are only one of the impediments to an access paradise. As worrisome was the number of cases which the previous commissioner felt compelled to take to the Federal Court for review. At the end of her term, 18 cases were already in the court. Five of these had been argued and were awaiting decision. At least five more were headed there. The sheer number was objective evidence of something being profoundly wrong.

One of the important reasons for having a commissioner is to solve complaints without resorting to the courts. In the United States, persons who feel that their *Freedom of Information Act* rights have been violated have no alternative but to go to court for redress. There is no commissioner to complain to, no ombudsman to verify whether the law has been violated, no person to negotiate settlements. A complainant is on his or her own.

In Canada, not only is a commissioner-ombudsman available, the requester's road to the Federal Court must travel through the commissioner's office. Parliament wanted clearly to give mediation a chance. Turning to the Federal Court or threatening to take a case to court are acts of desperation. They are symptoms of the failure of mediation and the breakdown of the ombudsman's role which presumes good faith on both sides. There have been too many such failures.

The courts have an indispensable role in interpreting new and complex legislation. What has happened, however, is that the Federal Court (or the threat of it) became too routine a recourse—the process too adversarial. And the threat of court action, too quickly made, interfered with the reasonable settlement of complaints. Clearly, that is an abuse of the intent, if not the letter, of the legislation.

A new commissioner is in no position to assess blame. But a new commissioner can say that his intention is to give sweet reason every chance, and to hope that government institutions are as interested as he is to effect reasonable solutions without the time and expense of litigation.

That would hardly be surprising. Canadian public servants are sworn to uphold the law. The law says that records are to be made public, subject only to specific exceptions. It would be simply unworthy of the traditions of the country's public servants to believe they are conspiring to thwart the law, irksome though it may sometimes be.

There is some good news to be reported from the legal front. Of 18 cases in or coming to court, 13 have been resolved. Work continues in hope of finding solutions to the rest and, since the appointment of a new commissioner, no new cases have been taken to the Federal Court.

But, let there be no misunderstanding: settlements will not be made at the expense of overriding anyone's basic legal rights created by the Act. That is not a settlement; that is surrender. The Information Commissioner will not hesitate to take on a court case when, in his view, rights are blatantly denied or when key points of law require decisions or mediation has been unsuccessful.

Negotiation—the key

Government institutions and clients of the information commissioner's office are entitled to know how a new commissioner sees his job. So that there will be no double standards, what follows here is a message already conveyed to the office's staff and access to information coordinators.

The *Access to Information Act* and the *Privacy Act* are indispensable partners for achieving a common goal: open government. The commissioners should be above all strong advocates for the legislation itself. Sometimes a commissioner will come down on the side of an individual; other times he finds himself supporting the government. Either way, if work is done well, the conflicting values have been wisely balanced and the requirements of the Act will have been met.

The government and complainants should know that this office is sensitive to the competing claims which the *Access to Information Act* forces it to adjudicate. The first priority is to keep open and healthy lines of communication with complainants, with government departments and third parties. An ombudsman's office lives or dies on its success as a persuasive, reasonable communicator.

Being unable to make enforceable orders should never be seen as a weakness; it is a strength because the ombudsman's role is preserved. Negotiation and persuasion often succeed where an adversarial relationship fails. The power to compel compliance would inevitably mean confrontation and the ombudsman's office would be in great danger of being in a chronic state of war with government institutions.

An effective, professional working relationship with government institutions will be the key to the office's success, and thus the public's success. Success will not be measured by the number of court cases launched or won. It will be measured by satisfied users of the legislation, by fewer complaints to the commissioner's office or, better still, by progress in convincing government to release information informally, without application under the Act.

The following commitments were made to departments. They are now reaffirmed:

1. We will be ready to discuss cases and exemptions at the staff level to the full extent possible without compromising our ability to investigate complaints.

2. We will not do your work for you but we will emphasize cooperation, discussion and negotiations. We will not leave you guessing as to what remedial action will satisfy us.

3. The vigour with which complaints are investigated will be tempered by courteous respect for opposing points of view. Honourable disagreements should be expected when important competing values are contending. Good faith on both sides will be presumed.

4. There will be no surprises. No adverse findings or no notice of court acton will go to ministers before senior officials have been consulted and every effort made to resolve the dispute.

5. We will make every effort to be consistent in our approach. Again, no surprises.

All of which is respectfully submitted in the hope of making discourse more civil, the courts less burdened and the lawyers less busy (and, perhaps, a little less wealthy).

This message has been taken directly to the top. The commissioner has personally asked ministers, deputy ministers, chiefs of staff and MPs for their support in making the legislation work. The reaction was unfailingly positive. The deputy minister of Employment and Immigration circulated a memorandum among his senior staff urging that on their side there be a response "in a similar fashion to the challenge of resolving complaints in an open, cooperative manner thereby avoiding ...lengthy argument and expensive litigation".

Often it's working

There are more reasons than declared good intentions and the successful settlement of court cases for restrained optimism. The evidence is now clear that the impact of the *Access to Information Act* is irreversible and visible across the breadth of the public service.

- Note the increasing frequency of news stories carrying the credit line "according to information released under the *Access to Information Act*".

- Ask lawyers who apply regularly to National Revenue Taxation. They will say that as a direct result of the Act, the department is more forthcoming in disclosing information without the need of formal applications. (That is not as if Revenue Canada Taxation is not also responding to formal requests. In its last *Access to Information Act* report, the department reveals that it disclosed more than 200,000 pages of information in answering 1,372 requests.)

- Ask applicants to Health and Welfare, Correctional Service Canada and, perhaps surprisingly, the Communications Security Establishment. After shaky starts, these departments have made significant improvements in their performance in responding to requests for records.

- Ask journalists who know their way around both the Act and access to information co-ordinators' offices and who report striking successes in obtaining information without hassles.

- Ask the professional "accessor" who offered the unsolicited testimonial that Supply and Services is unfailingly helpful in digging out information from out-of-the-way places.

Many more success stories go largely unreported because the information commissioner's office is in the business of accepting complaints, not compliments.

Another reason for encouragement is found in, of all places, the Public Service 2000 enterprise. From that exercise has come an almost revolutionary report entitled, "Service to the Public". It had the nerve to tell public service managers that effective service to their customers (the public) should come before the perpetuation of their institutions. How far can plain-speak go?

One of the things our customers want, of course, is easier access to government-held information, whether under the *Access to Information Act* or informally.

What follows is more from Public Service 2000, not the Access to Information Commissioner:

> "Our review of studies of public perception shows a continuing frustration with poor access to government information and services."

The solution? Again, from Public Service 2000:

> "A client-centred approach is the essential base for systemic, significant improvement in access... Communication and information technologies are particularly important factors affecting access...It is vital to know whether information data bases relevant to client needs already exist, how they could be accessed and whether new ones should be developed."

The writer (the prose is too direct to have been produced by a committee) of these words may not have had the *Access to Information Act* specifically in mind. But if the words mean anything at all, they apply particularly and most pertinently to a law whose first word and essence is "access".

Thus, the new message from on high (and, one hopes, a recipe for success in the public service) is that answering to requests for information should not be a bother and irritant which hindered a public servant from getting on with his real job. In this new dispensation for the second millennium, giving the public information should be very much a public servant's real job.

The obvious corollary is that the entirely sensible principles of the *Access to Information Act* should be integral to the way a department does business, not something off to the side and, as often as can be managed, out of mind.

Despite some good news and expectations of better prospects ahead, there is no danger that either the commissioner or anyone else will be overcome by euphoria. The *Access to Information Act* remains a long way from achieving the goals of its founders, even allowing for excessive idealism. The challenge to make it work better remains daunting.

Eliminating the negative

Grant in a wild moment of whimsy a brave new access to information world, a world where all the good intentions are realized: no delays, no silly exemptions and no unnecessary court cases. Yet, achieving that impossible dream would only be to eliminate the negative. The ultimate goal in the words of a song, deservedly long forgotten by all but the aged, is to "accentuate the positive".

For the *Access to Information Act* is about much more than complaints and disputes:

- It is about open government, the legislation being a broad, indispensable instrument for the primacy of openness.
- It is about easy public access to government records.
- It is a declaration of public information rights whose principles are that a free society must also be an open society, that public information is owned by the public, held in trust by government and, unless explicitly restricted by law, openly available to the public.

Who would dare to question such nice, even noble principles? Yet after seven years, the *Access to Information Act* is still too much seen as something to be served in the narrowest possible way.

In fact, the Act says just the opposite. Note the words set forth in the section of the legislation which describes its purposes: "to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public" and that "exceptions should be limited and specific".

Then the second paragraph, too often forgotten: "This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public".

The brave broad thrust of the legislation has been blunted by nitpicking, enervating disputes over scraps of records. The ultimate irony is that an access to information act is sometimes said to be an impediment to easy access. That piece of glibness is simply not true. What is true, however, is that access to information offices, including the Commissioner's, have been devoting too much energy to complaint handling.

There are better and bigger things to do in the access business in 1991 than, for example, to argue whether the results of government commissioned public opinion polls should be released. (It is passing bizarre that there should ever be argument over whether the public is entitled to know what its own opinions are, especially opinions collected at public expense.)

A better thing is to renew those first principles of access to information and to recapture some of the splendid idealism of the legislation's sponsors. Horizons should be lifted above the inescapable drudgery of searching old records.

Electronic info-access

Nothing should do that faster than discovering something of the new, enormous challenges of records management in the information age. A recent study prepared by the U.S. Department of Justice observed that the "information age" is quickly being overtaken in the 1990s by an "electronic information age".

One estimate has it that within the next decade, nearly 80 per cent of all public sector information will be automated and fully digital. Online databases, that is, computer-held information which can be electronically transferred from one computer to another, have expanded at a breathtaking rate. In 1980 the number of these databases worldwide was 400; at the end of 1990 there were 4,615. Sellers of online services have grown from 59 to 654 during the same period.

The money statistics are perhaps even more impressive. The authoritative study of the *Link Resources Corporation, Current situation and forecast of electronic industry in Europe and North America 1989-1994 (New York, LINK 1989)* reports: the total electronic information revenues in North America alone were $6.551 billion (U.S.) in 1988 and are forecast to reach $19.784 billion by 1994 -- tripling in six years!

The ubiquitous computer with its ability to store and connect an infinity of information holds the key either to giving access legislation a richness beyond anyone's dreams or making it a cruel, largely unrealized promise.

Computerization offers the possibility, as one report (*Federal Information in the Electronic Age*, Bureau of National Affairs, Washington, DC) says, of "figuratively breaking down the walls of public record rooms." The report puts it this way:

> "Census figures, economic data, millions of patents, the inventory of hazardous chemicals in local factories, consumer complaints about automobiles...No more waiting for mail from the federal documents centre...or wading through dusty files...You're the electronic citizen in an electronic world."

Whether the electronic age citizen benefits will depend upon the ability to penetrate electronic walls. Technology again runs ahead of policy. The time is now to begin addressing these new access to information issues seriously and systematically. In increasing numbers, a new generation of computer literates are acquiring—at home or office—the computers and the modems needed for online access. Theirs is clearly the way of the future.

At present, an alternative, less high-tech system for providing access to government-held electronic information, could be put in place. Here's a modest proposal for a pilot project:

A citizen could mail, fax or call (perhaps on a 1-800 number) in a search request to a central (or regional) search service. Searches would be done by qualified personnel with the necessary specialized equipment. The searcher could print out and mail the search results to the requester. In some cases, the searcher might even be able to give the information directly to the requester while he or she was still on the telephone. If the requester was connected to electronic mail, search results could be transmitted electronically to his or her electronic mailbox.

Here are some advantages of the proposal:

- An individual does not need special equipment or training.
- The searchers can ensure that their searches are done efficiently and not overloading government computers with inefficient search transactions.
- Security of government computers and databases is safeguarded.
- Searchers can operate within guidelines designed to prevent frivolous, wasteful, or impractical searches such as an insufficiently precise search leading to an unmanageable number of "hits". (For example, Environment Canada's AQUAREF database contains over 60,000 references relating to Canadian water resources. It would not make sense to search for all references containing the word "water": the number of "hits" would be too large.)
- The search service can be used to establish access needs and priorities: for example, the most popular search subjects and the most common types of search. This information can be useful in determining which databases the public most needs to access.
- The search service can itself build a database of most frequently requested information. This database can gradually become the database of first resort, simplifying and speeding the search process.

Some cautions:

- Unrealistic expectations should not be raised. Some of us either have no desire to be "electronic citizens" (futurists tend to be enthusiasts) or are techno-peasants, a long way from having ready access to online databases or databases distributed in electronic form.

- The provision of wide access to government computer and online databases costs money and poses security problems.

- Charging realistic fees for access requests could restrict access to those who can pay. Yet failure to charge for services may be unfair to non-users and frequently leads to wasteful or inefficient use of the services.

- In many cases the private sector may be in a better position than government departments or agencies to provide wide distribution of government-held information. Here again, however, private sector charges for products and services may be beyond the means of most citizens.

And there will be resistance. Institutions may argue that they should not be required to take extraordinary measures to fulfil their responsibilities under the *Access to Information Act*. Departments will say that their primary business is not, after all, to serve researchers, economic consultants or newsletter writers and that answering requests for electronic records (or, indeed, many requests by one person for paper records) could be excessively costly.

Though such arguments may have plausibility, in the end they are not sustainable. *The Access to Information Act* must serve both professional and amateur requesters. Electronic databases should not become electronic barriers to the employee looking for information to support a grievance or to the citizen worrying about pesticides. If databases are constructed with easy public access in mind, then electronic searches for information will be immeasurably more efficient—and much less expensive—than reviewing boxes of paper records page by page.

The contents of federal government databases are as fair game for access requesters as information in filing cabinets. Parliament had the prescience to put these words (section 4, paragraph 3) in the legislation: "any record requested under this Act that does not exist but can...be produced from a machine readable record under the control of a government institution using computer hardware and software and technical expertise normally used by the government institution shall be deemed to be a record under the control of the government institution."

But saying electronic records are covered by the Act and obtaining access—ah, there's the rub.

The information commissioner will be monitoring the impact of the new technology, focussing on the way the government holds and makes information available. Properly done, electronic access offers an exciting new dynamic dimension to information sharing, even to democracy.

Some jurisdictions are already addressing the issues now clustered around the evocative term, "electronic democracy". New York's Committee on Open Government calls electronic democracy "an issue of the 90s". Alaska has already passed legislation bringing its access to information law into the computer age. Its legislation compels the government to provide online access to an electronic file or database. "Information" services and products are to be made available at a reasonable fee. These services include the "electronic manipulation" of records in order to tailor the data to a person's requests, or even, to develop a product that meets a person's request.

Canadian public service managers—or ministerial chiefs of staff—who think the *Access to Information Act* now creates problems for them might consider a trip to Alaska!

Closer to home, the Canadian Legal Information Centre (CLIC) was so concerned about maintaining public access to electronically held government legal information it established a national task force to tackle the problem. CLIC has been watching with growing apprehension as governments convert statutes, regulations, registry and judgment information into electronic data bases. The fear is that, by default, only the most wealthy law firms or individuals will be able to penetrate the electronic walls.

Professor Alan Westin of Columbia University, a pioneer advocate of privacy protection, recently turned his major professional interest to access to information issues. Last year he told a U.S. Congressional Committee that he foresaw the United States becoming a nation in which the financially and technologically well-endowed—government, business, science and the media—were the "Lords of the Information Age" because of their easy access to the great store of information in the federal government's electronic databases. The rest of the population, he said, would be "information peasants because they would be informationally disenfranchised".

Professor Westin warned that the disenfranchised, in particular small businesses and private sector volunteer associations, would find it increasingly difficult to locate and use the information paid for by their own tax money. They would be unfairly handicapped in serving their own interests, asserting their economic and political views and, even, in monitoring the operations of their government.

Making a start

If anyone has the specific responsibility of trying to prevent such disenfranchisement, it is the Information Commissioner. Thus, he has initiated a study of what other countries are doing to improve public access to electronic databases. This modest research project should offer an authoritative, current analysis of how other jurisdictions are bringing their access to information laws into the electronic information age.

The study will explore how the wonders of the new technologies can better serve access to government records. The Information Commissioner hopes to be able to tell Parliament in a coming report, whether practices or, even, laws should be changed so that Canadians will have easy access to the increasing amount of electronically held information in their government's databases.

While this research project will investigate practices in other countries, interesting initiatives closer to home are worth looking at more closely. British Columbia has made some of its databases — property transfers, for example — open to direct computer access by the public. The system is called "BC Online". ("Canada Online" would also have a catchy ring.)

Today's operational decisions will have an enormous impact on the quality of tomorrow's access. That is why it is so important that government's decision-makers think of the imperatives of the *Access to Information Act* when databases are constructed. In the design of government database systems, consideration of the needs for public access to records should be given equal billing with the needs of the information collectors and immediate users.

Here are some questions that will have to be answered: What federal databases would be adaptable to direct access? Other than direct access, are there alternative effective means of making government-held electronic information more available to the public? What information is of general enough interest to justify going "online"? How much should the government charge for electronic information? Should the government offer the distribution of value-added features? Is there a role for information brokers?

Beginnings have been made. Treasury Board's new **Info Source** System is an important initiative in this area. The printed **Info Source** volumes are available at more than 7,200 locations in Canada. Free access to the **Info Source** online database is being provided at a growing number of locations, planned to be some 1,800 in 1991-92.

While significant, the system is capable of improvement and extension. The Information Commissioner has undertaken work, in cooperation with Treasury Board and Communications Canada, to examine options for improvements in two particular respects. One set of options relates to a means of making it easier for users of **Info Source** to identify existing government-held electronic information. A second set relates to means of improving subject access to both the printed volumes and the online database.

The purpose of Treasury Board's excellent policy document, "Management of Government Information Holdings", is cost-effective, coordinated information management to serve better government and public. Another government initiative, "Government Communications Policy" looks beyond the narrow legal requirements of the law and encourages the informal sharing of government generated information.

Beyond these initiatives, some persons in a few corners of government are talking about the issues. But so far they are talking mainly to each other and often in narrow terms of realizing the financial potential of government databases, rather than in terms of the *Access to Information Act.*

More daring (and ultimately much more rewarding) ventures in open government should be everyone's goal.

Complaints

This sampler from the year's 745 completed complaints makes no pretensions at being a statistically valid cross-section of cases investigated or an indicator of trends. Cases were chosen either for their intrinsic interest—complainant's requests are ingenious and unpredictable—or for the significance of issues being raised.

The complaints reveal more about the complexities of the access to information business than provide a predictable pattern to the Commissioner's decisions.

Before the individual cases, a brief word about the somewhat exotic terminology and statistical tables giving the broad picture of the year's case work.

Unlike in civil or criminal proceedings, the Information Commissioner mediates complaints—a process which leads to findings of:

- "justified" (a legal right has been denied or the spirit of the Act offended);
- "not justified" (no breach of the Act or outside the Commissioner's mandate) or;
- "discontinued" (complaint withdrawn or abandoned).

In Table 2, "complaint category" describes the type of complaint. Most concern a government institution's refusal to disclose part or all of the records but the office also investigates complaints of delay, extension of the time to respond, fees, language of the records and shortcomings in the various supporting publications.

A complaint may seem relatively minor—one page exempted out of several hundred—or it may have been rectified immediately. In making his finding, however, the Commissioner determines whether the complainant's legal rights were respected. It is not for him to determine the importance (or frivolity) of a complaint, simply its validity.

Table 1

STATUS OF COMPLAINTS

April 1, 1990 to March 31, 1991

Pending from previous year	669
Opened during the year	534
Completed during the year	745
Pending at year-end	458

Table 2

COMPLAINT FINDINGS

April 1, 1990 to March 31, 1991

	FINDING				
CATEGORY	**JUSTIFIED**	**NOT JUSTIFIED**	**DISCONTINUED**	**TOTAL**	**%**
Refusal to disclose	226	215	13	454	60.9%
Delay (deemed refusal)	154	26	15	195	26.2%
Time extension	11	23	3	37	5.0%
Fees	4	16	2	22	2.9%
Language	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-
Miscellaneous	8	28	1	37	5.0%
TOTAL	403	308	34	745	100%
100%	54.1%	41.3%	4.6%		

Table 3

COMPLAINT FINDINGS
(By Government Institutions)

April 1, 1990 to March 31, 1991

GOVERNMENT INSTITUTIONS	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCONTINUED	TOTAL
Agriculture Canada	2	7	0	9
Atlantic Canada Opportunities Agency	1	2	0	3
Auditor General, Office of	0	1	0	1
Bank of Canada	0	4	0	4
Canada Labour Relations Board	1	0	0	1
Canada Ports Corporation	1	1	0	2
Canada Mortgage and Housing Corporation	2	1	0	3
Canadian Human Rights Commission	0	1	0	1
Canadian International Dev. Agency	4	3	0	7
Cdn. Radio-Television and Tel. Commission	1	0	0	1
Canadian Trans. Acc. Inv. and Safety Board	3	3	0	6
Canadian Security Intelligence Service	21	8	0	29
Communications	5	2	0	7
Comptroller General, Office of the	0	1	0	1
Consumer and Corporate Affairs	0	3	1	4
Copyright Board	0	1	0	1
Correctional Service Canada	6	3	0	9
Defence Construction (1951) Limited	0	1	0	1
Employment and Immigration	4	9	0	13
Energy, Mines and Resources	2	2	0	4
Environment Canada	11	8	0	19
External Affairs	8	7	0	15
Federal Business Development Bank	2	0	0	2
Finance	20	2	4	26
Fisheries and Oceans	2	2	0	4
Health and Welfare	21	18	4	43
Immigration and Refugee Board	2	1	0	3
Indian Affairs and Northern Development	2	10	1	13

Table 3

Government Institutions	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCON-TINUED	TOTAL
Industry, Science and Technology	2	3	0	5
International Development Research Centre	1	0	0	1
Investment Canada	1	3	0	4
Justice	15	13	0	28
Labour	1	1	0	2
National Archives of Canada	3	3	0	6
National Capital Commission	10	4	0	14
National Defence	54	25	0	79
National Parole Board	0	1	1	2
National Research Council	1	0	0	1
National Transportation Agency	1	0	0	1
Privatization and Regulatory Affairs, Office of	3	1	0	4
Privy Council Office	10	13	3	26
Public Service Commission	1	0	0	1
Public Works	5	4	1	10
Revenue Canada - Customs and Excise	7	2	0	9
Revenue Canada - Taxation	106	51	8	165
Royal Canadian Mint	1	0	0	1
Royal Canadian Mounted Police	5	15	1	21
Secretary of State	4	3	1	8
Solicitor General	7	1	0	8
Superintendent of Financial Inst's., Office of	1	1	0	2
Supply and Services	5	24	1	30
Transport Canada	36	37	7	80
Treasury Board Secretariat	0	1	0	1
Western Economic Diversification	2	1	0	3
Multiple	0	0	1	1
TOTAL	403	308	34	745

Table 4

GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(By location of complainant)

April 1, 1990 to March 31, 1991

Outside Canada	1
Newfoundland	50
Prince Edward Island	3
Nova Scotia	7
New Brunswick	6
Quebec	129
National Capital Region	206
Ontario	116
Manitoba	12
Saskatchewan	3
Alberta	119
British Columbia	77
Yukon	0
Northwest Territories	16
TOTAL	745

Polls

Inevitably, a poll case. (Britain had its poll tax; Canada its tax polls).

The Information Commissioner is not in business to tell a government department when to conduct polls and on what subjects. He makes no comment on the proliferation of polling as an instrument for devising policy. He is entitled to note, however, that it is passing bizarre that the public should be denied knowing what the public thinks when the public pays for collecting information about itself. He does warn those wishing to hold back poll results that they have a heavy burden in justifying delay on the grounds of not controlling the data or of injury to government interests.

A case history illustrates. Requests were made to the Department of Finance (a major player in the poll business but by no means the only one) for the results of several of its GST public opinion surveys. The requester complained to the Information Commissioner when he had not received a reply within a reasonable period of time.

Two reasons were offered for the delay. The Minister wrote: "The reports have not been received and are, therefore, unavailable for release. The results will be made publicly available at a later date when the department has dealt with all of the policy issues inherent in these surveys".

First, the matter of unavailability. The complaint investigation established that the Minister was referring to two surveys conducted seven and four months earlier. The investigator learned that the polling company had delivered a verbal briefing on the results to the Minister shortly after each poll was conducted. These briefings were illustrated by graphs and charts, though at that time no detailed analysis was provided. Supporting data and summaries of the briefings were later placed on departmental files.

Question: Are verbal briefings, followed by much later filings, a device to circumvent the legal obligation in the *Access to Information Act* of a timely response to requesters? This case is not the only one in which evidence exists that polling companies commonly use this formula.

The argument that the polling company, not the government institution, is in control of polling results is no excuse for delaying prompt responses to requests for the data. The Department of Supply and Services' standard contracting procedure calls for "client" control of poll information. Thus, the information belongs to the client, not the polling firm and no use can be made of the information without the consent of the client. Poll results at all stages are clearly "under the control of the government institution"—those key words from the *Access to Information Act*.

There may sometimes be practical or operational necessity for making verbal reports of poll results to senior officials of client departments. But this practice should not become a means of ensuring that poll results are available only when they are no longer relevant.

Now to the department's second point, the injury argument. Finance claimed that the immediate release of the findings of its polls could injure the financial interests of the government—a claim other departments have also used. In the case at hand, the Commissioner wrote that in his view "the poll itself contained no information which could be injurious" since it merely recorded "existing attitudes of the Canadian public". He found against the department.

The Commissioner has supported almost every complaint of delay and exemptions dealing with requests for poll results. However, in many cases records have been released before a finding was made—a release rate not nearly as good as it may look because often the action occurred after the information had lost much of its pertinence.

Guest lists

A requester wanted to know the names and countries of origin of guests invited by External Affairs to the opening of Canada's new Washington Embassy. The department turned him down flat. External argued that the information was personal and should be exempted under section 19(1) of the Act. In addition to the personal privacy issue, External also claimed that releasing the guest list, in the words of section 15(1) of the Act, could "reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs".

Though the Commissioner had doubts about the validity of the latter argument, he did not need to address it because, in his view, the privacy issue was paramount. On that matter, he said an essential difference should be made between those who attended the reception and those who did not.

He wrote:

"Those who attended clearly expected to be seen. In accepting the invitation they tacitly waived any right to privacy. Indeed, it was a reasonable expectation that the event would receive extensive media coverage—and it did. Persons in attendance could note and report upon their fellow guests—some so reported. Guests could be observed entering the building. For these reasons, I cannot support any privacy claim made on behalf of those who were present at the opening.

"But what of those who were on the guest list and chose not to attend? Here it seems to me that the privacy provision of section 19 is appropriately applied. These people did not ask to be invited. Indeed, the fact of receiving an invitation might be for some an embarrassment or, even, annoyance. It could indicate a relationship which either does not exist or if it did, one which an individual, for his or her own reasons, did not wish made publicly known."

The Commissioner found that External Affairs should release the names only (no addresses) of those who attended the Embassy's official opening. He also said that those names of Canadian federal officials who had been invited in their official capacities had been incorrectly exempted.

These decisions and arguments, however useful they may be as precedents, were of no help to the requester. External reported that it had no record of invitees who came and those who did not. In fact, some persons attended who were not even on its guest list. There was no record to release.

Did he qualify?

A researcher applied by letter and paid the fees in cash for records from Investment Canada. The applicant then identified his agent but provided no telephone numbers. Since the department doubted the requester was present in Canada, it wrote the agent for assurance that the applicant qualified. The applicant then complained about the department's questioning of the right of access.

Although access rights were extended on April 13, 1989, to all individuals and corporations present in Canada, there remain limits on who may be given access. The Commissioner found the department acted in good faith when questioning the requester's qualifications.

Disappearing electrons

The Canadian International Development Agency (CIDA) was asked for a list of CIDA projects "cut as a result of the April 1989 federal budget and later cuts." The requester was unsatisfied with CIDA's response. He complained at not receiving a breakdown of program cuts, or their location, in what he characterized as a "sparse" response.

The case is a textbook example of the new challenges electronically-stored records pose to access rights.

A CIDA executive told the Information Commissioner that he understood the requester's frustration. There were no before-or-after records because budgeting records are held in an online computer system. Managers made budgetary changes by "re-profiling" computer programs: delaying project starting dates or extending the duration of a program from, say, three to four years. Thus annual spending commitments were reduced without necessarily cancelling or even reducing programs.

To receive the information he was seeking, the requester would need print-outs before and after each "re-profiling". They did not exist. CIDA maintained that such print-outs are unfeasible because hundreds of its activities are frequently re-programmed. CIDA argued that the process is dynamic, not static.

The Commissioner found no evidence that CIDA had set out to thwart the *Access to Information Act*. The complaint, however, raised the question of what constitutes a record in the data-processing world of disappearing electrons. As noted earlier in this report, if a government institution can produce a machine-readable record, it controls the information and therefore it is subject to an access request. But what if the capacity to produce the record is lost?

The Commissioner "somewhat of a techno-peasant", reported that he did not possess either the evidence or expertise to challenge CIDA's explanation. He remains concerned, however, about the dangers posed by technology and modern records management to an access regime. When should institutions be compelled to produce and keep records so they would be available for access requests? What is the Commissioner's role in policing electronic record-keeping? The answers remain elusive.

What's a record?

The question of when information is a record is not confined to electronically-held information. The case of the "Meme implant" (a silicone breast prosthesis) has an access-to-information dimension. Without going into the turns and twists of an enormously complex matter, here are the essentials from the access-to-information point of view.

The Information Commissioner was asked to investigate allegations against the Department of Health and Welfare (H&W) of improper records destruction and altering of records dealing with the department's studies of the implant's safety. An investigator interviewed numerous employees from H&W and another institution. As well, he examined all records involving the Meme prosthesis.

It was clear that some records were ordered destroyed and others were altered. But was the destruction to prevent embarrassment or acceptable routine administrative practice?

The complaint itself was not supported on the narrow grounds that there was no evidence that the department had improperly treated records within the period covered by the access request. The department in fact did provide the complainant with internal correspondence relating directly to its handling of various stages of a staff doctor's report on the Meme device.

Nonetheless, the destruction of records concerned the Commissioner enough that he wrote the deputy minister: "Any destruction of records which is motivated by a desire to suppress an improper view or embarrassing information or to alter the developmental history of a matter is not, in my view, acceptable."

The Commissioner acknowledged that it is sometimes difficult to determine when a document ceases being a rough draft (which clearly need not be kept) and becomes a departmental record. He suggested that consultations among officials of the department, Treasury Board, Justice and the Commissioner's office would be useful to determine ground rules.

In reply, the deputy concurred with the Commissioner's view of what would constitute unacceptable records destruction. She went on, however, to make the following points:

> "It is standard office procedure to review draft scientific papers and reports before their publication and to request changes or further research when they are deemed to be inaccurate or incomplete. Such draft papers and reports as well as drafts of letters and memoranda are routinely destroyed often simply by recycling the paper, as to retain them on file would be a monumental task. Not only could the preservation of reports containing laboratory errors, poor judgments or interpretations, or indeed deliberate falsifications, be contrary to the public interest, Treasury Board requires public servants to scrutinize the vast quantity of paper that tends to accumulate, with a view to reducing it and thereby effecting economies in the use of office space and storage cabinets."

The deputy agreed that it is "sometimes difficult to determine when a record ceases to be a draft and should become a departmental record". She believed, however, that the scientists and managers in her department, as well as the majority of public servants, exercise their discretion in "a prudent and realistic manner".

The correspondence ended with the Commissioner being reassured that Health and Welfare respected the principles at issue but he was concerned that the concept of "standard office procedure" is open to abuse. He was particularly sensitive to documents which acquire status by revealing the full background leading up to a final decision or product. He acknowledged that setting down abstract principles in these matters is difficult. He asked that staff remember "on a case-by-case basis", the demands of the *Access to Information Act*.

As to the problem of accumulating too much paper, the Commissioner's experience in examining government files leads him to believe that the added burden of maintaining key drafts would be more than offset by cutting out unnecessary duplication.

What is a manual?

The *Access to Information Act* requires each government department to set aside an area which the general public can use to "inspect any manuals used by employees of the institution in administering or carrying out programs or activities of the institution that affect the public."

The complainant asked the Department of Transport to let him see the Master Minimum Equipment List (MMEL) for a particular aircraft. This document is not produced by the government but is submitted to the Department of Transport by a third party. He was refused informal access and complained to the Commissioner that the department was violating the public's right to such a "manual".

At issue was whether the MMEL, and documents like it, were manuals as described in section 71 of the Act. The *Access to Information Act* does not define "manual" but Treasury Board guidelines describe a manual as "any set of directives, instructions, guidelines or procedures used by employees in administering or carrying out any operational programs or activities of a government institution."

The investigator studied transcripts of the proceedings of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs which in 1981 debated the anticipated use of this provision. This showed clearly that the provision was intended to allow public access to any manuals government employees use to interpret regulations affecting the public.

Francis Fox, the Minister of Communications at that time, had said that "the idea is that if a government employee is using a manual to interpret legislation that affects a member of the public, that person will have access to the document on which the government employee is basing his interpretation." Mr. Fox also stated that it would be the first time that "public service manuals" would be made available to the public and it was important to let people know that a department "has manuals that include directives, policy statements, etc., and that such manuals do exist."

The Commissioner concluded that the manuals referred to in section 71 were those originating with departments and did not include those prepared and submitted by third parties. Since the MMEL was not a manual of the sort described in the Act, the complainant's rights had not been breached. The *Access to Information Act* has other specific provisions dealing with third party information.

Identifying confidences

Environment Canada responded to an application for its "Environmental Blueprint for the 90's" by excluding it entirely, claiming the document was a Cabinet confidence.

After filing a complaint with this office, the applicant wrote to the department to clarify his request. The applicant and the department then agreed that in response to a more precise request, more records would be released. The remaining records remained excluded under subsection 69(1).

The Commissioner agreed that the type of record, and the records of the department's consultations, supported the decision.

The Information Commissioner and the Clerk of the Privy Council have agreed that, when the Commissioner is in doubt, he will be given written certification by the relevant minister or the clerk of the Privy Council that the documents are indeed confidences under section 69. As the Commissioner had no reason to be unsure in this case, he did not ask for such verification.

The complainant had also requested a list of all the section 69 documents involved. The Commissioner presented this request to the department but it declined. Institutions are under no obligation to provide such a list.

Isolating third parties

Two complaint investigations about Revenue Canada-Customs and Excise (C&E) responses to requests for information on imports provided interesting results.

One investigation concerned a request for a list of all Canadian importers of liquid malt extract from the United States from 1987 to 1989. C&E had refused the request, claiming that it was confidential commercial information exempt under paragraph 20(1)(b) of the Act.

An earlier investigation proved instructive to this case.
In the earlier experience, despite written arguments from the Commissioner's office, C&E had insisted that its computerized list of importers of infrared lasers was confidential commercial information. The Commissioner decided to consult third parties who might be affected by such release.

As a result, the office sent letters to more than 300 importers identified on the Canada Customs List. Their responses quickly revealed that the tariff classification on which the list was based was too broad to isolate the specific item which interested the complainant. This had important implications, both for the direction of the ongoing investigation and the liquid malt extract case.

The investigator, examining the tariff classification on which the liquid malt extract list was based, found it contained imports other than the product which the complainant had specified. The Commissioner thus found the complaint not justified because the department did not have the record.

These investigations showed that unlike most consultations which involve very few third parties, requests for information about imports can involve hundreds.

Had consultations been practical in this investigation, third parties would probably have numbered in the thousands. It is now evident that Customs records may often not make possible the isolation and retrieval of specific imports information. Thus the failure of a third party to respond to the commissioner's consultations may not indicate that the addressee was an importer of the particular item and has conceded release. In fact he may know little about the product and could care less about disclosure. Given the large numbers involved in such requests about imports, this broad brush approach can obviously not be employed.

The department should examine future access requests to determine whether in fact it possesses the record requested. Certainly, complaint investigators will be looking.

A final note: the department continues to consider this type of information exempt from release under paragraph 20(1)(b) of the Act. The Commissioner is inclined to contest that position, depending on the nature of the import and whether a proper record exists.

Were they public servants?

The first access complaint against the International Development Research Centre (IDRC) occurred after it denied an applicant the names of the governors who attended a board meeting in Bangkok, Thailand, in March 1990. The centre had given the applicant detailed expense accounts for the trip (minus some personal data) but withheld names because it considered them to be personal information.

The investigator examining the records found that the board members were officers of IDRC. Information about their position or functions (including money spent on work-related travel) is not "personal" under the *Access to Information Act* (or the *Privacy Act*). In addition, the names of these orders-in-council appointees were published in IDRC's annual report. IDRC resisted the request because it believed the appointees were not public servants within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*.

IDRC asked for a legal opinion on the status of board members. After considering such opinion and further discussions with the investigator, IDRC released the names. The Commissioner considered the complaint justified and resolved.

Committees perform

Take heart all those who despair of government committees. Applicants wanted the "Rodal Report", commissioned by the Deschenes Commission in its investigation of war criminals who might have been admitted to Canada. The Privy Council Office released the report subject to a number of exemptions under subsections 13(1), 15(1), 16(1), 19(1) and 23(1), solicitor-client privilege.

The complaints cited both specific exemptions and their volume.

The complaints were investigated together with several others dealing with requests for records about alleged war criminals, particularly those concerning the admission and removal from Canada of Jacques deBernonville.

The Commissioner sent some 80 queries to the Privy Council Office about the exemptions and PCO reviewed the records in conjunction with the other departments having interest in the documents.

PCO found itself chairing a committee of PCO, RCMP, CSIS, CEIC, Solicitor General, Department of Justice and External Affairs Canada. To the surprise of just about everyone who is suspect of government committees, the end product was excellent. All the Commissioner's observations were dealt with and significant additional information was released.

Gander air crash

In this case, the Canadian Security Intelligence Service was asked for records from a Security Intelligence Review Committee (SIRC) inquiry about the 1985 Arrow Air crash in Gander, Newfoundland. Specifically, the requester asked for copies of all CSIS and SIRC correspondence, memos and files on the inquiry and all other records in CSIS files about the crash.

He complained that the released records were heavily "censored" and wanted the Commissioner's assurances that the exemptions were valid.

CSIS had invoked a number of exemptions, including:

- the information had been supplied in confidence by another government or international organization (subsection 13(1));
- release could harm international affairs or the defence of Canada (subsection 15(1));
- the information was obtained during a lawful investigation and release could reveal investigative techniques or harm law enforcement (subsection 16(1));
- some of the information was personal (subsection 19(1)); and
- some contained advice to government or ministers (paragraph 21(1)(a)).

After an investigator examined all the records, the Commissioner's office recommended the release of more information. CSIS agreed and the Commissioner considered that the remainder had been properly exempted. The justified complaint was resolved through mediation.

Too late to complain

A request for records dealing with the granting of a foreign bank license to the Amex Bank of Canada was received at the Department of Finance January 20, 1989. There was no subsequent exchange of correspondence between the requester or the department until July 27, 1990. At that time the department released 124 pages more of the 767 pages of records. Exemptions were claimed on the rest.

Now the extraordinary part. The requester was told she could take her complaint to the Commissioner. Yet, it was by now some six months after the expiration of the date by which she could legally do so. (The *Access to Information Act*, section 31, says a complaint must be made within one year from the time the request for a record is received). The situation, the Commissioner wrote to the complainant is as "bizarre and as unsatisfactory to me as to you".

This office pursued the question of whether the Information Commissioner had discretionary power to waive the one-year time limit. Unfortunately, the answer is—he does not. Section 31 is absolute, standing in puzzling contrast to section 41 of the Act which does give the Federal Court jurisdiction to extend the time limit in applying for judicial review.

The Commissioner took this matter up with the Department of Finance with little success.

This complainant was deprived of her right because of the extreme length of time taken by the Department of Finance to respond to her request. She became the victim of the department's sloth. The best solution, and it is unsatisfactory, was to have the requester submit a new application. She did so, to expedite matters, and then withdrew her complaint—perhaps to fight the battle another day.

The Commissioner recommends that the *Access to Information Act* be changed to prevent this loophole from being used, deliberately or not, as a way of avoiding complaints. Any time limit for making a complaint to the Commissioner should start running only after a requester receives a response from an institution, not from when a request for information is made.

Revised request works

A translator requested a list of bidders and the opportunities they had to bid on all translating jobs tendered by the Secretary of State from April 1 to 17, 1990.

The department estimated that 22.5 hours would be necessary to search and prepare the information. This prompted the translator to complain to the Commissioner. A few days later, he sent the department a modified request. The Commissioner's investigator suggested that the complainant hold this complaint until the department responded to the revised request. He agreed. The revisions lead the department to releasing all of the requested information and the complaint was withdrawn.

Judicial appointments

An individual asked to examine records about the appointment of judges to the Supreme Courts of Canada and Ontario. The Department of Justice said that it had no such records and the applicant complained to the Commissioner.

The investigator confirmed that Justice in fact had no such records. If they did exist, they would probably be with the Commissioner for Federal Judicial Affairs where assessments are made on the qualifications of candidates for federal judicial appointments. The office, however, is independent of the Department of Justice and not subject to the *Access to Information Act*.

The Commissioner dismissed the complaint.

System response awkward

Here the applicant asked Transport Canada for Enforcement Management Information System (EMIS) reports from January 1987 to the present. These reports involve possible safety violations of Acts and Regulations by aircraft.

Transport Canada supplied the reports and charged a $100 fee. The applicant complained to the Commissioner that poor records management systems had caused him to pay too much.

Transport Canada had first assessed a $200 fee but reduced it because of a misunderstanding. This occurred when Transport Canada sent out the fee estimate but continued to process the request. The complainant had discussed the $200 estimate with departmental staff and thought Transport Canada had waived the fees. It had not. Because of this misunderstanding the department charged only $100.

The investigator found that the system was designed for a specific function with a limited ability to search and produce other types of reports. It could not automatically generate the data the complainant wanted. Thus Transport staff had to produce the report using both manual and computer processing. They began by using an ad hoc program to retrieve some of the data, then used that data to create summaries. Staff considered this more cost effective than editing the computer printouts.

The Commissioner concluded that the complaint was unjustified. Not only did the fees comply with the Act but Transport Canada had already reduced them by half and had not charged computer processing costs.

The complainant's charge was legitimate in that the system was poorly organized to respond to access requests. The department wished to redevelop the system, but lacked the necessary funds.

Computerized records

The applicant in this case sought the records of all access requests filed with National Defence (DND) and the agencies under its control from 1988 to the present.

He complained of excessive fees assessed for 18 minutes of computer time.

The investigation found that the records are summaries contained on a computerized database. The computer program is designed to provide reports in certain predetermined formats. Producing the records in other formats would require re-programming. DND agreed to provide the data in the format requested and so altered the program.

DND estimated the processing involved by running a similar program, timing it, and calculating the per-page cost and the overall charges.

The investigation confirmed that no other processing was being conducted when the example was run or when this request was processed. It also found that DND did not charge programming fees. Thus, DND's steps to assess and charge the fees were consistent with the *Access to Information Act*. The Commissioner found the complaint was not justified.

CAIR system

The applicant had asked for lists of access to information requests from the CAIR system maintained by Supply and Services Canada (DSS). The system is a network of microcomputers designed to coordinate departments' responses to access requests.

The applicant received the records but complained about the fees which he found inconsistent with earlier charges. He wondered whether diskettes would be cheaper than printouts and if charges would be lower using faster equipment.

The investigation showed that DSS operates CAIR on a system without an accounting package. DSS based the estimate of 11 minutes for this request on the computer time of similar previous runs. With no other programs running concurrently, it took the computer 11 minutes to process, plus four minutes to make the disk copy and more than one hour to print the 526 pages of the report.

The department is entitled to charge $16.50 per minute for the central processor and all locally attached devices. In this case, DSS charged only the estimated run time even though it was entitled to recover the added processing costs.

The investigation, involving both access and technical staff, found no inconsistent application of fees. It also confirmed the use of a more powerful system would take less time. Finally, as DSS did not charge for the printout, a diskette would not have reduced the fees.

The Commissioner found the complaint was not justified.

Federal Court Review

Two levels of independent review provide *Access to Information Act* insurance that government institutions disclose records properly. The first level is the Information Commissioner and the second is the Federal Court of Canada.

The first level gives applicants the opportunity to ask the Information Commissioner to investigate their complaints that the government has not responded properly to their applications for information. The second level provides the ground rules for asking the Federal Court to review two types of decisions: government proposals to disclose third-party information, and—once the Commissioner has completed his investigation—complaints about improper denial of access.

Third-party applications

Government institutions proposing to disclose information affecting the interests of a third party must first notify the party, giving it an opportunity to demonstrate why its information should not be released.

If the third party's representations do not persuade the institution to exempt the material, it may ask the Federal Court to review the decision and order the department not to disclose the information. When such a request is made, the third parties must prove to the Court that the information should not be disclosed because it qualifies as one of the mandatory exemptions in subsection 20(1).

This kind of third-party action represented more than two-thirds of the 56 applications for Federal Court review filed this year.

None of the 41 third-party applications have been argued before the Courts. Only three have been settled and withdrawn. Thus, virtually all the third-party applications filed during the past year still sit with the Court waiting to be heard.

Add to this the 51 cases pending from previous years (two of which date back to 1985) and the total is 89 applications still awaiting a hearing. Third-party court applications delay disclosures, on average, two and a half years and less than two per cent have been successful.

Most applications to block disclosure are in fact never heard—they're settled and withdrawn. Of the 194 third-party cases filed since 1983, 37 per cent have been settled. Some third-parties seem to use the right to go to Court not only to prevent disclosure but as a tactic to delay access. Others may use the judicial review procedure to gain time to work out a settlement: 16 cases were settled within three months of filing.

Third-party litigation: the commissioner's role

The Commissioner has no formal role in this third-party process. His office is rarely involved so he can only presume that settlements usually lead to institutions withholding at least some of the information which was to be disclosed.

In spite of this, the office continues to monitor all third-party applications. It will get involved, however, when the Court invites it to do so or in cases to which it can make a meaningful contribution.

Many third parties, unfamiliar with the Act, take an excessive amount of time to assemble the facts to prove their entitlement to an exemption. Because of this, the Commissioner proposes to work with government and third parties during the coming year to find a way to reduce both the number of third-party applications and the delays they cause.

Litigation: the commissioner's last resort

When an institution refuses to release information requested under the Act, the applicant may ask for an independent review—first by the Information Commissioner and then, if necessary, by the Federal Court.

After receiving a request for review, the office first conducts a thorough investigation to determine the relevant facts and to assess whether the government applied the proper exemptions in refusing disclosure. The Commissioner then seeks to mediate a resolution—his primary goal. If this is unsuccessful and the applicant continues to believe that the information should be disclosed, he or she may apply for a Court review.

The Information Commissioner too may apply for judicial review if he is unsatisfied with the department's response. Since the Act took effect, there have been 287 requests for court review, 46 by applicants and 47 by the Information Commissioner.

The office has made a concerted effort during this past year to resolve more complaints by persuasion, thus reducing its own applications for judicial interpretation of the Act. As a result, the office has launched only two new review applications, none since the appointment of a new Commissioner.

During the last nine months of the reporting year staff undertook to mediate all outstanding court cases. As a result, nine of the Commissioner's 13 outstanding cases were resolved; six were settled and the remainder withdrawn . While hindsight vision is always 20-20, perhaps these statistics demonstrate that with a will on both sides to find a solution, negotiations can reduce the number of court applications.

Court review will be necessary when there is a need for interpretation of the Act or faced with an intractable institution which the Commissioner believes is flouting the law. The Commissioner intends, however, to ask for review only after making every reasonable effort to resolve a dispute. Even then, he will continue to mediate as long as there is some hope of settlement.

New court rules needed

Although the *Access to Information Act* provides for the Federal Court to make special rules to hear access appeals, it has not done so. Existing court methods make no allowances for the situations which arise in access applications. The result has been lengthier and more costly proceedings.

In one case Mr. Justice Décary wrote: "Things would have been made easier for practitioners had the Court adopted the 'special rules' it was directed to make by section 45 of the Act." Mr. Justice Décary was grappling with the issue of whether the Court had jurisdiction to grant the request, by a lawyer representing the applicant, for access on a confidential basis to the very records at issue in the application (see page 40).

It may be helpful to the Court to identify here areas where special rules are needed and should be designed. They are rules which:

- minimize the delays and costs of obtaining a court ruling;
- ensure all relevant information and interested parties are before the Court; and
- respect the integrity of both the records at issue and other confidential information.

Formulating particular court rules is not novel or complex. The Federal Court already allows special rules in similar situations as summary applications under the *Trade Marks Act*. After some eight year's experience, it should now be possible to draft such rules for the *Access to Information Act*.

Decision highlights

During 1990-91, the Trial Division of the Federal Court handed down six *Access to Information Act* decisions. Of these, five were filed by complainants and one by the Commissioner. While most decisions concerned procedural matters, there were some lessons to be learned—particularly for requesters wanting to take their own review applications to court.

Court costs

In four of the applications the Court ruled on awarding costs.

In the first case, *Creighton v. Office of the Superintendent of Financial Institutions* (T-2048-89), the question was whether the requested records existed at all. The Court dismissed the application once it was satisfied that the records did not exist. It did not require Mr. Creighton to pay court costs, however, because the judge thought that the department had mistreated him while it processed the application.

Similarly, in an application by *Mr. X against the Department of National Defence* (T-1112-89), the Court awarded legal costs to Mr. X because DND took so long to process the request and "did not even extend to the applicant the courtesy of an explanation" for the delay.

The outcome was different when Mr. X brought a similar application against DND a few months later (T-2176-89). In this case, the Court awarded $200 in costs to the government. According to the Court, the applicant had unnecessarily occupied the time and resources of the Court and the government because DND had given him the records two months before the Court application was filed.

Mr. Justice Strayer wrote: "I regard this application as frivolous and vexatious because its futility should have been amply evident to the applicant. Having already failed in a previous application against the same respondent to obtain an order from the Court even in a stronger case, I cannot imagine how the applicant could reasonably believe that he could come back and obtain an order in a case where there had been no failure to disclose during the extended period".

In another case the Court decided that an applicant acting as his own counsel during a court review is not entitled to legal fees. This decision came out of *Rubin v. Attorney General of Canada, Raymond P. Guenette, J.F. Cousineau, and Canada Mortgage and Housing Corporation* (T2581-89). Thus, it appears that applicants who take their own cases to court will be able to recover taxable out-of-pocket expenses but nothing for their time and effort.

It is interesting that none of these cases mentioned subsection 53(2). This provision enables the Court to award costs to the applicant—even if the review is unsuccessful—if the application has raised an important new principle concerning the Act. Perhaps applicants should consider using this provision in the future.

Delays

Two Federal Court decisions made this year will have a significant effect on the Act.

The first, by Mr. Justice Muldoon, discussed earlier in this report, concerned three applications by the Information Commissioner against the Minister of External Affairs (T-1042-86, T-1090-86 and T-1200-86).

The cases involved three separate requests for documents about the free trade agreement. External Affairs received the requests at different times but extended its response time for each request 120 days past the 30 days allowed and then processed them together.

In his decision, Mr. Justice Muldoon said that one of the main purposes of the Act is to change public servants' attitudes and to oblige them to give out information, subject to the limitations of the Act—even if it imposes extra work.

His order sets out a number of rules to guide departments:

- Departments must be able to substantiate each extension based upon the requirements of each request. It was a breach of the Act to take the same 120-day extension for each of the three requests.

- It was not wrong for the department to process all the records at the same time; it was wrong to withhold records which were ready. Thus, departments should disclose records as they become available.

- A department must justify a time extension by providing the Commissioner's office with cogent, genuine reasons which will justify both the extension and its length.

A few months later, in a related decision *X v. the Minister of National Defence* (T-2176-89), Mr. Justice Strayer appeared to differ with Mr. Justice Muldoon's view concerning the scope of judicial review envisaged by the Act.

He said, "unless there is a genuine and continuing refusal to disclose and thus an occasion for making an order for disclosure or its equivalent, no remedy can be granted by this Court." Accordingly, he decided that he had no jurisdiction because the department had not refused to release the records. They had, in fact, already been disclosed by the time Mr. X applied for the review.

The Commissioner agrees that generally there is no right of review once all the requested records have been disclosed. Mr. Justice Strayer, however, went further. He wrote that, in his view, a court has no jurisdiction to review a time extension, regardless of its length and whether or not it was reasonable.

The Commissioner can cite at least three situations where the Federal Court appears to have jurisdiction to review whether an institution was justified in extending the 30-day time limit.

They are:

1. When an institution is not justified in extending the statutory 30-day time limit because it cannot meet the conditions set out in subsection 9(1)(a) or (b). In this case, since there is no basis for an extension, the institution would be deemed to have refused the records once the 30 days expired. With disclosure "deemed" to have been refused, a right of Court review exists.

2. When an institution extends the time limit unreasonably—by taking, for example, a 270-day extension when the facts support only 60 days. Once the 60 days expire and the records have not been disclosed, the records are considered refused and there is a corresponding right to review.

3. When the institution is not justified in extending the time limit because the Commissioner determined that the institution had no grounds to justify notifying a third party (subsection 20(1)). Without proper justification for extending the time, the records would be deemed refused once the 30 days expired. At that point the complainant has a right to judicial review.

The Commissioner expects government institutions to seek extensions only when justified by the Act and, even then, only defensible extensions. If the Commissioner concludes that a delay or time extension infringes the Act, and he has been unable to mediate a solution, he may yet decide to take the complaint to court.

Counsel may see disputed records

In *Consumer and Corporate Affairs and Iain Hunter* (A243-90), the Federal Court of Appeal decided that, in general, an applicant's legal counsel may examine the exempted records to prepare for a court hearing—although not in the case at issue. Consumer and Corporate Affairs Canada had appealed an earlier decision by Madame Justice Reed that an applicant's lawyer should be allowed to examine the material on an undertaking that he or she not reveal the contents to anyone, including the client.

The appeal stemmed from a request by Iain Hunter, a reporter for the *Ottawa Citizen*, for all records filed by the prime minister and cabinet ministers under the conflict of interest guidelines. The department had exempted all the material claiming it was "personal information" (subsection 19(1)). The Commissioner supported the exemption noting, however, that there might be cases in which the public interest might override privacy (section 8(2)(m) of the *Privacy Act*). Mr. Hunter asked for a court review.

The three appeal judges disagreed with the earlier ruling but for different reasons. In a minority opinion, Mr. Justice Pratte said that section 47 of the Act does not permit disclosure even to counsel.

Mr. Justice Décary and Mr. Justice Mahoney disagreed. They held that section 47 allows the Court to grant access to counsel in order to argue for disclosure, providing that he or she undertakes not to disclose the information.

The Court ruled that it was not appropriate to order the records disclosed to counsel because "in a case such as this one, where it is the nature of the information...rather than its specific content which is at issue...counsel need not see the actual information at issue in order to prepare adequately for the application".

The case illustrates well the minimum standard of disclosure since the department had provided a copy of the code and described extensively the kind of information it required ministers to provide. This was sufficient for counsel to argue the application.

The opinion should have little impact on the Commissioner's office. The majority opinion seems to support the proposition that one should look for the interpretation most in keeping with the purpose and principles of the Act. The case also points out the continuing need for the Court to establish some procedural rules for reviewing access complaints.

Commercial information

The Court agreed with the decision of the Minister of External Affairs not to disclose to a requesting MP the amount in kilograms of the largest single import cheese quota allocated to an individual or company in 1985.

The Information Commissioner brought the case (T-895-88) against External Affairs after the department rejected the request because the company supplied the information to the government in confidence. The department believed its disclosure could harm the company's financial or competitive position (paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act).

The Commissioner agreed that the information was commercial but did not believe the department had substantiated its claim that the company had supplied the information in confidence or that its disclosure would be harmful. The Commissioner also argued that the information was provided to obtain a substantial financial benefit—a cheese import quota. Since the public interest did not require the government to treat the information confidentially in order to preserve a flow of information between itself and the company, the Commissioner did not consider the information confidential.

Mr. Justice Denault concluded that the exemptions were proper because importers had supplied the government market information on their cheese imports in confidence in 1975. From this information, the government calculated all initial quotas. Though the applicant wanted the 1985 quota, the information was essentially the same. The Court agreed it had been supplied in confidence and was a proper exemption under paragraph 20(1)(b).

Mr. Justice Denault then considered the harm that disclosure could cause. He applied the test established by the Federal Court of Appeal judgment in *Canada Packers Inc. v. the Minister of Agriculture [1989] 1 F.C. p.47*—that is, whether there is a reasonable expectation of probable harm. Determining what constitutes a "reasonable" expectation of "probable" harm is the crux of the issue and invariably prompts serious disagreement—as it did in this case.

The Court concluded that in this case the third party had met the test. Mr. Justice Denault said: "Given the nature of the information sought, its potential uses, and the great confidence with which it has been guarded at all times, I find that the respondents have established that a reasonable expectation of probable harm exists regarding its disclosure".

The Court was not satisfied that the company had substantiated its claim that disclosure would interfere with contractual negotiations (paragraph 20(1)(d)). Mr. Justice Denault said that "while some evidence was tendered...of the possible effect of disclosure on international contracts generally, and while hypothetical problems concerning foreign supplies and local customers were raised in the third party's affidavit, these are not sufficient to establish a reasonable expectation that any particular contract or negotiations will be obstructed by disclosure. Consequently the grounds for exemption under paragraph 20(1)(d) have not been demonstrated."

In court this year

During the past year, the Information Commissioner filed two applications for judicial review and participated in 17 cases already before the Court.

The cases are listed by filing date, beginning with those which have been closed. Here is a summary of the issues involved in each case and the status. Greater detail can be obtained from the office.

Closed cases

Information Commissioner v. Solicitor General (Federal Court No. T-2783-86, Filed December 23, 1986; Federal Court Appeal No. A-679-88)

The dispute in this case concerned the Solicitor General's decision to remove "personal information" from a report about the food services unit in a penitentiary. The primary issue at the hearing was whether the information dealt with an employee's position or functions (and therefore not personal) or whether it concerned the individual in the position and so was personal.

A secondary element in the case, but the primary one in the Appeal, was interpreting the "reasonableness" test in section 25. This provision obliges the department to disclose from otherwise exempt records "any part of the record that...can reasonably be severed". In simple terms that means disclosing everything that is not exempt and that can be separated from the exempt information.

After considering the case, the Commissioner concluded that it is not reasonable to require an institution to sever information from a record if the result is a series of disjointed words or phrases with no content, context or meaning. A valid section 25 severance should provide the applicant with information which responds in any way to the request but, at the same time, protects the confidentiality of the exempt portions of the record.

The Commissioner concluded that this approach was consistent with that taken by Associate Chief Justice Jerome in the Trial Division and so discontinued the Appeal.

Information Commissioner v. Secretary of State for External Affairs (Federal Court No. T-165-88, Filed February 4, 1988)

The complainant was refused copies of correspondence between External Affairs and the office of the Access to Information Commissioner exchanged during the investigation of another complaint made by the same individual. The department withheld the material, citing section 35 of the Act which requires investigations to be conducted in private.

In the opinion of the former Assistant Commissioner, Bruce Mann, and the complainant, section 35 is not an exempting provision and may not be relied upon to withhold records requested under the Act.

In the course of his review of this previously outstanding court case, the present Commissioner came to a different conclusion. In his view, section 35 is intended to give all parties the assurance that, unless the Commissioner determines otherwise, information provided to the Commissioner's office in the course of an investigation will be kept confidential.

Without such assurance, openness and candor would be discouraged, seriously hampering the effectiveness of investigations.

Subsection 35(2) is explicit: no one is entitled "to have access to or comment on representations made to the Commissioner." Correspondence between the Commissioner's office and institutions may often contain a mix of purely factual material and "representations"—a term not defined in the legislation.

Since subsection 35(2) specifically says that there is no right of access to representations, the Commissioner concluded that an institution must refuse to disclose records which contain representations made during an investigation. Any other conclusion would have the effect of conferring on departments the discretion which subsection 35(2) gives to the Commissioner.

In the case at hand, therefore, the institution had the authority, indeed the responsibility, to withhold such information, subject, of course, to the duty to sever records and disclose any non-exempt information.

During the course of the investigation, the department also claimed that the records could have been exempted in their entirety under paragraph 16(1)(c) because disclosure would be injurious to the Commissioner's ongoing investigation. The present commissioner agreed that to the extent some portions of the records did not contain representations they would be properly exempted under that provision. He directed that this case be withdrawn.

ICI Americas Inc. et al. v. The Queen et al. (Federal Court No.T-1116-88, Filed November 10, 1988 [Information Commissioner Intervenant])

This case arose after Agriculture Canada refused to disclose a study it had received from the company about neurotoxicity in pesticides.

There were two issues:

- Did the report contain confidential, scientific or technical information?
- Would disclosure of the report be in the public interest because public health concerns clearly outweighed any harm to a third party's financial or competitive position or any interference with its contractual or other negotiations?

The case was discontinued when the third party consented to the release of the requested study.

Information Commissioner v. Minister of Agriculture (Federal Court No. T-1885-88, Filed October 4, 1988)

The Commissioner withdrew this case after the department provided evidence in its Court application to support its contention that the disclosure requested could damage the conduct of international affairs. The case concerned inspection reports on conditions in certain European meat packing plants. The case was settled on the basis of the department's agreement to sever and release portions of the reports which would not harm Canada's relations with other countries.

Information Commissioner v. Minister of State (Privatization and Regulatory Affairs) (Federal Court No. T-2036-89, Filed October 5, 1989)

The complainant had sought records about the possible privatization of Petro-Canada. The main issue in the case was whether the department had severed and disclosed all of the information not covered by exemptions. The Commissioner withdrew the case after the department agreed to disclose additional information.

Information Commissioner v. Minister of Employment and Immigration (Federal Court No. T-2295-89, Filed October 27, 1989)

The applicant in this case wanted information from Employment and Immigration files about six named individuals. The matter went to court over whether the department had severed and disclosed all non-personal information. The case was settled after the department agreed to disclose additional information which the Commissioner considered not to be personal or, if personal, available publicly elsewhere.

Information Commissioner v. National Capital Commission et al. (Federal Court No. T-2737-89, Filed November 29, 1989)

This case concerned a new classification standard which the NCC exempted under 21(1)(d) because it contained information about personnel management plans not yet put into operation. The Commissioner disagreed because the classification standard had been approved by Treasury Board and partially implemented. The Commissioner withdrew the request when the complainant confirmed he was no longer interested in the disputed records.

Information Commissioner v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-2766-89, Filed December 5, 1989)

Described in the 1989-90 Annual Report (p.64), this case was initiated when the Commissioner believed the department had exempted non-personal information. The case was settled when the department agreed to sever and disclose the disputed information.

Information Commissioner v. Minister of Employment and Immigration (Federal Court No. T-2844-89, Filed December 8, 1989)

Also described in the 1989-90 Annual Report (p.65), this case was withdrawn by the Commissioner after the department released records it had previously exempted. The Commissioner had originally asked the Court to review the information the department exempted because it had not substantiated that disclosure would harm the conduct of international affairs.

The Information Commissioner v. Department of Fisheries and Oceans (Federal Court No. T-674-90, Filed March 14, 1990)

In this case also, the department's agreement to release the record meant that the Commissioner could withdraw the court application. At issue was whether the requested records, a consultant's report, had been prepared primarily for expected litigation and thus protected by solicitor-client privilege. The case was described in the 1989-90 Annual Report (p.66).

Open cases

Mary Bland v. National Capital Commission (Federal Court No. T-2300-86) Filed October 21, 1986

The primary issue in this case concerns the National Capital Commission's (NCC) refusal to disclose the names and the rents paid by its residential tenants in 1984. The NCC exempted the information considering it to be personal. The case was heard in May 1990 and the parties, including both the Information and Privacy Commissioners who intervened, await the Court's decision.

Action on these cases is continuing.

Vienneau v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-842-87, Federal Court Appeal No. A-346-88)

Kealey v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-1106-87, Federal Court Appeal No. A-347-88)

There has been no decision on the Commissioner's appeal of an earlier decision by the Trial Division. It had concluded that the Act does not oblige government institutions to specify which provisions have been used for each exemption claimed by the department. Even though the Court rejected the Commissioner's earlier application, it observed that providing provision numbers next to each deletion was highly commendable and in keeping with the basic purpose of the Act. The appeal is pending.

Information Commissioner v. Minister of National Revenue (Federal Court No. T-1034-90)

The applicant in this case had asked for background records concerning two specific Income Tax Interpretation Bulletins. Some records, containing information subject to solicitor-client privilege, were withheld.

Two issues are at stake here.

- Has the department a duty to determine if there is information in the record which is not subject to solicitor-client privilege and which can be severed and disclosed?

- Must the institution decide, case by case, whether to exempt even when the record contains information subject to solicitor-client privilege?

The case will proceed if attempts at mediation by the Commissioner prove unsuccessful.

Information Commissioner v. Minister of Indian and Northern Affairs (Federal Court No. T-1471-90)

The complainant had asked to see a report about the social, political and legal situation at the Kanesetake (Oka) Mohawk Reserve. The report had been prepared by a lawyer the department retained for that specific purpose. The department exempted the report, claiming solicitor-client privilege, even though it had given the complainant a similar report on the subject that had been prepared by an individual who was not a lawyer.

The Commissioner's investigation revealed that most of the report was factual and did not contain legal advice that would be protected by solicitor-client privilege. The Commissioner recommended the department re-examine the report, identify those portions to which solicitor-client privilege applied and disclose the remainder. The department stood by its blanket exemption.

At issue is whether the solicitor-client exemption applies to the report and, if so, whether there are portions not warranting protection and which could be disclosed. The parties are continuing attempts to resolve the issues before a court hearing is held.

Public Affairs

The Commissioner and his staff continued during the year to speak to government agencies, media and the public about freedom of information and the Commissioner's role.

Retiring Commissioner Inger Hansen convened a first international conference for freedom of information ombudsmen. The conference examined such topics as the independent status of ombudsmen, competing pressures of freedom of information and privacy protection and procedural and statutory protection of trade secrets.
Delegates to the conference were from Australia, Denmark, Finland, France and New Zealand as well as provincial and state officials from Connecticut, New York, Manitoba, New Brunswick, Ontario and Quebec.

Among the other audiences addressed by access to information representatives during the year were the International Bar Association, the Canadian Ombudsmen Conference, the Canadian Public Relations Society, Canadian Press, the Conference of Canadian Press Councils, the Council on Governmental Ethics Laws, access to information coordinators and various university classes.

The *Access to Information Act* should be itself accessible and, as much as any piece of legislation can be, user-friendly. Thus the office produced a long-awaited new consolidation of the *Access to Information Act*. The publication includes an index, schedules I and II and related legal provisions from other statutes. Copies are available free from the office.

Staff handled 393 requests for various information materials.

Inquiries

The Commissioner's staff responded to 1,098 inquiries during the year, most of them over the telephone.

Frequent subjects of inquiry were: the goods and services tax (access to information charges are exempt); environmental issues, such as the safety and long-term effects of pesticides; genealogical information and military records.

While the office has fine-tuned its listings in the blue page (government) listings of city phone directories to explain its mandate, it continues to labour under the fallout of a somewhat ambiguous title. Thus, the office is often the target for calls from individuals who have no idea where to turn for help—particularly calls from those who live beyond the Ottawa/Hull area.

The toll-free line is a life raft for anyone in a community with few federal services. As a result, receptionists referred more than 5,500 unrelated calls to Reference Canada during the year. This represents a reduction of 2,500 unrelated calls in the past two years, leaving more time for staff to help callers with questions about the *Access to information Act* (and reduces the office's phone bill).

CORPORATE MANAGEMENT

Corporate Management provides both the Information and Privacy Commissioners with financial, personnel, administrative, informatics and library services.

Finance

The Offices' total resources for the 1990-91 fiscal year were $6,372,000 and 78 person-years, an increase of $567,905 and three person-years over 1989-90. Personnel costs of $4,897,442 and professional and special services expenditures of $577,300 accounted for more than 87 per cent of the total. The remaining $852,060 covered all other expenses.

The following are the Offices' expenditures for the period April 1, 1990 to March 31, 1991*

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,685,327	1,856,590	652,525	4,194,442
Employee Benefit Plan Contributions	288,230	323,380	91,390	703,000
Transportation and Communication	38,141	114,167	123,309	275,617
Information	84,446	58,546	5,549	148,541
Professional and Special Services	411,801	130,150	35,349	577,300
Rentals	3,952	2,214	11,413	17,579
Purchased Repair and Maintenance	14,628	3,919	9,676	28,223
Utilities, Materials and Supplies	9,847	14,978	30,655	55,480
Acquisition of Machinery and Equipment	176,236	51,508	85,672	313,416
Other Payments	6,145	3,475	3,584	13,204
TOTAL	2,718,753	2,558,927	1,049,122	6,326,802

* Expenditure figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Office's 1990-91 Public Accounts.

Personnel

An increase of three person-years and a change of both the Privacy and the Information Commissioners contributed to an active personnel program. There were 45 staffing actions, including outside recruitment, promotions, the hiring of term employees and some reclassifications.

Administration

New space was fitted-up for occupancy in the fall of 1990 and some progress was achieved in the records management area, particularly in the scheduling of administrative records.

Informatics

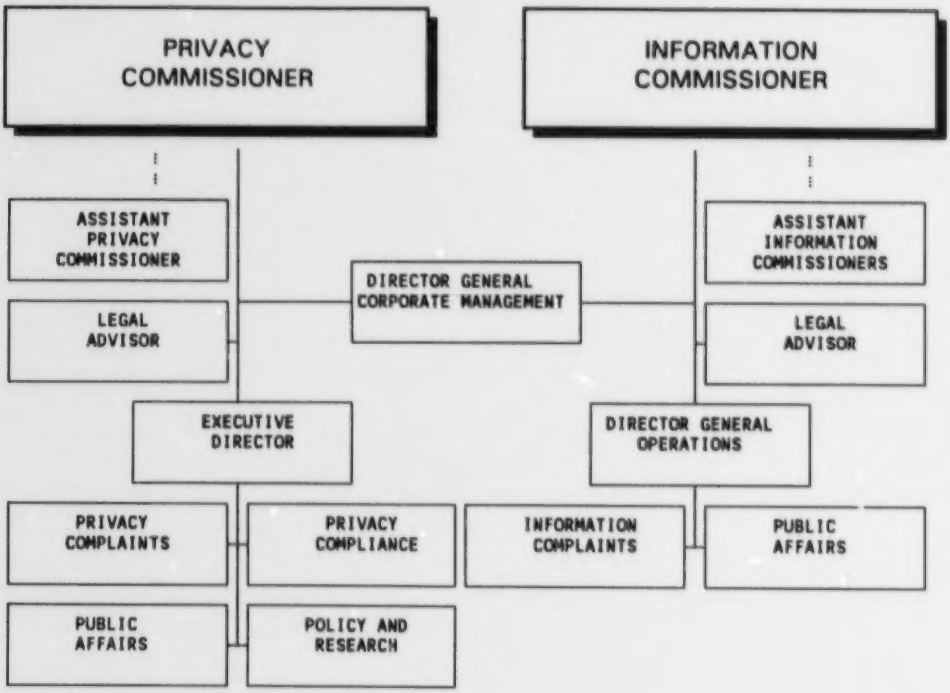
A new information technology was introduced to the organization. Three studies were undertaken concerning case management systems, additional office automation and networking in a secure environment. These studies will be completed in 1991-92 and will provide the necessary information to form a long-term information technology plan.

Library

The library provides services to the Information and the Privacy Commissioners. It is a resource centre for both the Information and Privacy staffs which is also open to the public.

A total of 436 books, periodicals, and annual reports were acquired through the Government Depository Services program. There were 835 items loaned and 847 reference questions answered. The automation of library functions was completed this year.

Organization chart



Commissaire à l'information du Canada

Information Commissioner of Canada

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1990 - 1991

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1990-1991

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991

N° de cat. IP20-1/1991

ISBN 0-662-58447-3

«La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.»

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

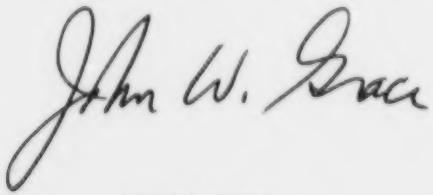
L'honorable Guy Charbonneau
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

le 19 juin 1991

Monsieur Charbonneau,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1990 au 31 mars 1991.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux



John W. Grace

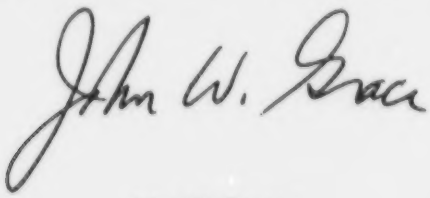
L'honorable John A. Fraser, C.P., c.r., député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

le 19 juin 1991

Monsieur Fraser,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1990 au 31 mars 1991.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux



John W. Grace

Table des matières

Mandat 1

Le Nouveau Venu 3
Que se passe-t-il? 6
Les retards 7
Éviter les tribunaux 9
La clé 10
Souvent, cela fonctionne 12
Supprimer les aspects négatifs 14
L'info-accès électronique 15
Un départ 20

Plaintes 22

Sommaires des cas 27

Révision par la Cour fédérale 41
Recours en révision émanant de tiers 41
Litiges des tiers - Le rôle du Commissaire 42
Le tribunal: dernier recours du Commissaire 42
Nécessité d'établir de nouvelles règles de procédure 43
Points saillants des décisions 44
Frais de recours 44
Retards 45
L'avocat peut voir les documents dispensés 47
Renseignements commerciaux 48
Cette année à la Cour 49
Affaires classées 49
Affaires en suspens 53

Affaires publiques 56
Demandes de renseignements 56

Gestion intégrée 58

Organigramme 60

Mandat

La liberté d'accès à l'information : le droit du citoyen de savoir - ou le droit du gouvernement de refuser?

Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial nommé par le Parlement pour instruire les plaintes des demandeurs insatisfaits auxquels le gouvernement refuse de communiquer certains renseignements. Les plaignants invoquent la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette Loi en 1983 a donné aux Canadiens, d'une façon générale, le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La Loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit être avisé de ces prorogations à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la franchise qu'exigent les communications nécessaires aux bonnes décisions.

Les exceptions permettent aux organismes du gouvernement de soustraire certains documents à la communication, ce qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères.

Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information qui instruira leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide **Info Source** ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la Loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont rencontré un autre problème quelconque en ayant recours à la Loi.

Les enquêteurs du Commissaire peuvent examiner n'importe quel document, sauf ceux du Cabinet.

L'indépendance et le pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la Loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la force de persuasion pour résoudre les différends et ne demander un examen de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.

Le Nouveau Venu

Un nouveau Commissaire a le loisir de s'appuyer sur le passé, de prendre du recul, et de respirer un moment avant de se lancer dans l'arène. Il doit toutefois se dépêcher à convaincre ses interlocuteurs : le Parlement dont il est le serviteur; le public, afin de gagner sa confiance; et même le gouvernement, dans l'espoir que sa relation avec lui - toujours délicate, parfois malaisée - connaîtra un bon départ.

Un premier rapport, surtout s'il n'est produit qu'après neuf mois d'exercice, devrait aussi témoigner d'une précautionneuse prudence, sinon d'humilité, cette vertu démodée. Il s'agit d'éviter les jugements féroces, le ton autoritaire et la prétention de connaître toutes les réponses. Qu'il suffise de poser les bonnes questions.

Outre cela, ce nouveau Commissaire à l'information se doit d'expliquer un sombre passé : sept années en tant que Commissaire à la protection de la vie privée. Peut-on croire que cet homme sera un champion de la transparence?

En effet, il s'agit de convaincre, et les sujets ne manquent pas.

Premièrement, le changement de chapeau : le défenseur professionnel de la vie privée devient apôtre de la transparence dans l'administration publique, sans être passé par le moindre purgatoire.

Mais, de fait, les deux postes se complètent beaucoup plus qu'ils ne s'opposent. Au Québec et en Ontario, ce sont les mêmes personnes qui agissent simultanément en tant que commissaires à la protection de la vie privée et à l'information. Jusqu'à maintenant, on n'a constaté chez eux aucun signe de schizophrénie professionnelle.

La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont des partenaires indissociables dans la réalisation de leur but commun, la transparence de l'administration publique. Le Commissaire à la protection de la vie privée, tout autant que le Commissaire à l'information, doit défendre avec vigueur le droit de consulter les documents du gouvernement.

Chacun des commissaires est un ombudsman. Tous deux instruisent des plaintes au nom des particuliers qui souhaitent exercer pleinement leurs droits d'accès (les sociétés peuvent aussi présenter des demandes aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information)*, soit aux documents qui les concernent (renseignements personnels), soit à d'autres documents (accès à l'information). L'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* reconnaît l'importante valeur humaine de la vie privée, puisqu'il exige que les renseignements personnels soient exceptés lorsque des documents sont divulgués en vertu de la Loi. De plus, la même définition des renseignements personnels s'applique aux deux textes de loi.

Le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée ont pour mission de défendre la loi et non pas l'intérêt d'une personne donnée ou celui de l'administration publique. Chacun d'eux doit trouver le point d'équilibre entre des valeurs qui risquent d'entrer en conflit. Lorsqu'il y a équilibre, c'est la loi qui y gagne. Le fait d'avoir longtemps été sensibilisé à l'une de ces valeurs peut même constituer un atout pour défendre l'autre.

La première Commissaire à l'information avait, auparavant, agi comme Commissaire à la protection de la vie privée (aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne)*. Cette expérience n'avait pas amolli Inger Hansen. Sa marque indélébile était celle d'une farouche indépendance. En tant que pionnière, elle a dû affronter les premières vagues de résistance à ce qui était nouveau, et inconfortable pour certains, menaçant pour d'autres. Elle n'a jamais flanché. Son successeur lui est reconnaissant de l'intégrité qu'elle a imprimé à la fonction.

À beaucoup d'égards, la notion d'administration publique transparente paraissait peu plausible - et pour beaucoup cela reste vrai. Ce n'était certainement pas le cas de la fonction publique britannique, terreau d'un si grand nombre de nos méthodes administratives. Pour le fonctionnaire canadien, les renseignements du gouvernement étaient pratiquement secrets d'État, à moins de désignation expresse à l'effet contraire. On voyait là une marque de prudence, voire de sagesse. Bien entendu, le fait de connaître des secrets d'État, grands ou petits, conférait au fonctionnaire une apparence d'autorité et, au moins, l'illusion du pouvoir. Cela ne nuisait pas, on s'en doute. Qui voudrait se départir de tels attributs?

Les Américains ne sont-ils pas beaucoup trop ouverts dans leur manière de gouverner? Et, que dire des Suédois! Ne sont-ils pas complètement toqués, ne voient-ils pas les choses sens dessus dessous et sens devant derrière lorsqu'ils déclarent publics tous les renseignements du gouvernement, sauf quelques petites exceptions énoncées dans la constitution du pays? (Pour cette raison, les Suédois ne jugent pas nécessaire d'avoir une loi sur l'accès à l'information.)

Dans les pays scandinaves, il suffit de demander pour savoir combien M. Untel a payé - ou n'a pas payé - en impôts sur le revenu. Essayez d'avancer une idée aussi séditieuse au Canada! (Pourtant, pour connaître le montant des taxes municipales d'un voisin, il suffit dans bien des cas d'une visite au cadastre provincial ou à l'hôtel de ville. Dans ce domaine, les conventions sont capricieuses.)

Inger Hansen a dû faire face à une résistance plus ou moins passive lorsqu'elle a proclamé l'arrivée d'une nouvelle époque, celle de la transparence. D'ailleurs, cette résistance persiste, et pas seulement dans les coins obscurs. Mme Hansen n'a pas toujours été accueillie à bras ouverts, mais cela lui était parfaitement égal, ce qui l'honore. Elle ne s'est jamais rendue. Aussi, ses efforts ont-ils empreint de façon durable la fonction du commissaire à l'information et l'ensemble du gouvernement.

Les cris du coeur régulièrement lancés par l'ancienne Commissaire montraient à quel point, comme chacun sait, les vieilles habitudes sont difficiles à déraciner. Les frustrations de la première titulaire du poste nous rappellent que *la Loi sur l'accès à l'information* est encore jeune. Sept années d'application d'une loi sont bien peu pour un pays et pour l'histoire du droit. Il est trop tôt pour s'attendre à ce que ces dispositions aient transformé complètement des méthodes anciennes et bien implantées.

Il ne faudrait pas que le Parlement, le pays et, surtout, les utilisateurs déçus de la loi désespèrent de son efficacité. Dire, comme le font certains critiques, qu'il s'agit «avant tout d'une loi sur le secret», relève du cynisme et de la facilité - et c'est faux. Il fallait être naif pour s'attendre à ce que l'esprit de transparence descende sur le gouvernement, comme l'Esprit-Saint, dès la proclamation d'une loi sur l'accès à l'information.

Ged Baldwin, député de Peace River au Parlement, qui avait mené une croisade personnelle pour l'accès à l'information, avait idéalisé les changements qui seraient entraînés par la nouvelle loi. Peut-être avons-nous tous trop espéré, trop tôt. L'appareil gouvernemental est difficile à manier; il se défend. Et cette loi recèle plus de possibilités que toute autre pour que le gouvernement en place soit harcelé, embarrassé, distrait et gêné (et l'opposition satisfaite).

Certains membres de la classe politique et certains fonctionnaires sont encore allergiques aux demandes d'information qu'ils jugent insignifiantes et vexatoires. Certaines le sont peut-être. En effet, savoir combien un ministre dépense en hôtels et en repas ne fait pas vraiment avancer les affaires publiques. C'est vrai. De nombreuses autres questions importantes peuvent être posées - et le sont. Mais que, dans l'ensemble du processus, l'on pose certaines questions en apparence mesquines, rend les ministres - et toutes les personnes qui dépensent des deniers publics - au moins un peu plus conscients du fait qu'en politique, l'économie est une vertu.

Non, la *Loi sur l'accès à l'information* n'a pas lancé une nouvelle ère de participation du public à l'élaboration des politiques de l'État, comme s'y attendaient instamment certains défenseurs de la Loi. L'administration publique, en tant qu'institution, reste souvent butée, au mieux opaque; elle est rarement transparente. La vieille culture de la discrétion persiste.

Cette idée, selon laquelle une administration publique, n'importe quelle administration publique, doit être à l'abri, était trop profondément incrustée pour que les choses puissent changer du jour au lendemain. Les transformations seront progressives, leur vitesse dépendra du niveau de confiance collective qu'auront les ministres en eux-mêmes. Et la confiance en soi du gouvernement est généralement assez courte.

Mais rappelez-vous l'émission «Yes Minister». Les hauts fonctionnaires jouent aussi un rôle extrêmement important dans la réussite ou l'échec d'une législation, lorsque celle-ci leur est souvent encombrante et gênante. Il faudra peut-être attendre le passage d'une génération de gestionnaires avant que les lois relatives à l'accès soient parfaitement acceptées. Il y a toutefois des raisons d'espérer, puisque de nombreux sous-ministres ont promis au nouveau Commissaire d'accorder leur plein appui aux principes de la Loi et de faciliter son application. Il faut y croire.

Que se passe-t-il ?

Les dispositions législatives concernant l'accès à l'information ne reposent pas sur des théories de science politique et des notions philosophiques obscures. Leur justification est à la fois profonde et terriblement simple. «Le public devrait savoir ce que le gouvernement mijote» : c'est la façon dont l'a exprimé, avec le laconisme qui caractérise les gens de la Nouvelle-Angleterre, le sénateur Patrick Leahy, du Vermont. C'est pourquoi ces lois sont si dures pour nos dirigeants, souvent beaucoup plus dures que la période des questions à la Chambre des communes, où il peut être facile de répondre évasivement.

Savoir ce que le gouvernement mijote est essentiel au processus démocratique. Il faut pour cela avoir le droit de consulter les documents et les archives que l'administration publique produit (avec l'argent des contribuables) et sur lesquels reposent les décisions, ou l'indécision, du gouvernement.

Cette volonté gêne parfois les archivistes. Mais la libre circulation parmi le public des renseignements fondamentaux est indispensable à la démocratie, à une participation éclairée aux prises de décision et à la possibilité pour le public d'évaluer ses décideurs. Comme l'écrivait, il y a de nombreuses années, Bruce Hutchison après qu'un juge eut interdit la présence des journalistes devant son tribunal, «la question est de savoir si l'on peut faire confiance au peuple».

Il existe une justification encore plus profonde du droit d'accès. Le grand éditeur du New York Times, Arthur Hays Sulzberger, a déclaré un jour ceci (d'aucuns diraient aujourd'hui qu'il s'exprime de façon sexiste) : (traduction) «le jugement d'un homme ne peut être meilleur que les renseignements sur lesquels il se fonde». C'est évident. Ce qui n'est peut-être pas aussi évident, c'est la profondeur de la conclusion de Sulzberger :

> «Dites-lui la vérité, et il risque encore de se tromper, même s'il a une chance d'avoir raison; mais ne lui dites rien, ou ne lui présentez que des renseignements faussés et incomplets... et vous détruirez complètement son raisonnement, vous ferez de lui quelque chose d'inférieur à un homme.»

Inférieur à un homme - ou inférieur à une femme. Les enjeux de l'accès à l'information sont très grands.

Le recours par le public aux lois concernant l'accès ne peut qu'augmenter, pour la raison suivante : les problèmes sont de plus en plus complexes et, dans le même temps, la confiance dans la politique et dans ceux qui la font est à la baisse. Quels que soient les autres effets qu'une telle coïncidence puisse entraîner, il est inévitable que la demande concernant les données fondamentales du gouvernement augmente.

Par exemple, les spécialistes de l'environnement voudront consulter toutes les études environnementales du gouvernement sur lesquelles ils pourront mettre la main, et seront révoltés en cas de blocage, réel ou apparent. Les groupes d'intérêt qui luttent contre les restrictions budgétaires demanderont tous les documents imaginables pour étayer leur opposition. Les renseignements sur la santé et la sécurité publiques seront de plus en plus recherchés au cours des années qui viennent. Nous ne vivons pas une période de foi et de confiance. Les gens souhaitent prendre connaissance des faits eux-mêmes.

D'après les statistiques du Conseil du Trésor, au cours de la dernière période de 12 mois ayant fait l'objet d'un rapport (1989-1990), 10 234 demandes d'accès ont été présentées à des institutions fédérales, soit 8 853 de plus que l'année précédente. Un accroissement de 10 p. 100 est prévu pour l'année en cours : de plus en plus de gens veulent des faits.

Qui sont ces gens? Les membres des médias sont moins nombreux que l'on pourrait s'y attendre : leurs demandes ne représentent que 8,4 p. 100 de l'ensemble. En revanche, 54,6 p. 100 émanent du monde des affaires, 6,2 p. 100 des organisations et 2,4 p. 100 des universitaires. Les demandes provenant de personnes comptent pour 27,1 p. 100, tandis que 1,3 p. 100 des demandeurs appartiennent à une catégorie inconnue. La Loi est bel et bien utilisée, et chaque année plus pertinemment, à mesure que les demandeurs se familiarisent avec le labyrinthe des archives gouvernementales.

Les retards

À l'évidence, la *Loi sur l'accès à l'information* n'est pas facile d'utilisation. Pour ce qui concerne les réponses aux demandes de renseignements, les retards sont extrêmement gênants, beaucoup trop fréquents et beaucoup trop longs. Il est décevant, surtout pour un nouveau Commissaire, d'avoir à rapporter qu'au cours de la dernière année, les retards ont connu une hausse. Cette année , le nombre de plaintes pour retard instruites par le Commissariat a été de 232, soit 98 de plus que l'année précédente.

Dans certaines institutions fédérales, notamment les Finances, l'Environnement et, plus récemment la Défense nationale, les retards sont chroniques. Un certain dérapage dû à la guerre du Golfe est peut-être justifiable dans certains ministères. Mais il ne faudrait pas compter sur une absolution générale. Un retard injustifiable équivaut à un refus de donner un renseignement, à la négation d'un droit, à une violation de la loi, et cela est tout simplement intolérable.

Les critiques exprimées l'année dernière par M. le Juge F.C. Muldoon contre les retards excessifs devraient avoir plus d'effet que le simple plaidoyer d'un Commissaire à l'information qui ne possède aucun pouvoir coercitif. Dans le cas d'une plainte déposée par la Commissaire antérieure contre le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures devant la Cour fédérale, le Juge Muldoon a dit comprendre «qu'un «travail supplémentaire» n'ayant rien à voir avec les responsabilités et la véritable raison d'être des ministères ... [était] nécessaire pour donner suite à de telles demandes. Néanmoins, lorsque le législateur impose des responsabilités supplémentaires, comme il le fait dans la *Loi sur l'accès à l'information*, il n'y a qu'à obtempérer», a-t-il ajouté.

La Cour a déclaré que la révision avait pour objet non seulement de juger les agissements de l'intimé, «mais aussi de permettre aux autres intimés éventuels de savoir ce qu'il en est». Monsieur le Juge Muldoon ne pouvait pas s'exprimer plus clairement.

«Il est indubitable, a-t-il écrit, que l'un des principaux objectifs de la Loi est de faire disparaître l'hésitation habituelle et tenace des fonctionnaires à fournir les renseignements que possède le gouvernement, même hors du cadre des limites claires fixées relativement au droit à la communication.»

Le retard est une maladie bureaucratique parasitaire - et non pas un simple petit rhume - qui peut être facilement attrapée, même par le médecin traitant. Cette métaphore imagée a été utilisée par l'ombudsman du Bophuthatswana (qui l'eût cru?), dans un rapport annuel récent. Le retard ne respecte aucune frontière nationale. Cet ombudsman a raison. Si le retard déraisonnable est assimilé à un refus de respecter le droit d'accès à l'information d'un particulier, un retard déraisonnable dont se rendrait coupable le Commissaire à l'information dans l'instruction des plaintes équivaudrait à la dénégation d'un droit analogue.

C'est pourquoi le Commissariat déploie des efforts considérables pour réduire de façon sensible la période consacrée aux enquêtes et aux conclusions. Impossible ici de faire d'ambitieuses promesses ou d'imposer un calendrier arbitraire. Le rendement du commissaire dépend tout autant de la réaction des institutions que de ses propres efforts. Qui plus est, il est souvent facile d'en arriver rapidement à la conclusion qu'une plainte est bien fondée.

Ce qui est plus difficile, et plus long, c'est de négocier une solution qui réponde aux exigences de la loi, tout en établissant un équilibre solide entre des intérêts différents, c'est-à-dire le droit à l'information du demandeur et les protections garanties par les exceptions de la Loi. Cela dit, il faut reconnaître que certaines affaires ont parfois traîné trop longtemps, et que l'on ne peut pas toujours faire porter le blâme aux autres.

Éviter les tribunaux

Les retards ne sont pas les seuls nuages au ciel de l'accès à l'information. Le nombre d'affaires que l'ancienne Commissaire se sentait obligée de porter devant la Cour fédérale pour révision était inquiétant. À la fin de son mandat, 18 dossiers étaient déjà devant la Cour. Pour cinq d'entre eux, les plaidoyers avaient été présentés, et l'on attendait la décision. Au moins cinq autres étaient sur la même voie. Ce nombre élevé constitue une preuve objective de l'existence d'un profond malaise.

L'une des premières missions du Commissaire est de régler les plaintes sans recourir aux tribunaux. Aux États-Unis, lorsqu'un particulier estime que les droits que lui confère la *Freedom of Information Act* ont été violés, il n'a d'autre choix que de s'adresser à un tribunal pour obtenir réparation. Il n'existe aucun commissaire à qui se plaindre, aucun ombudsman pour vérifier si la loi a été violée, personne qui puisse négocier un règlement. Les plaignants en sont réduits à leurs propres moyens.

Au Canada, non seulement il existe un commissaire-ombudsman, mais le chemin que doit emprunter le demandeur pour se rendre à la Cour fédérale passe obligatoirement par le bureau de ce Commissaire. Manifestement, le Parlement souhaitait donner sa chance à la médiation. S'adresser à la Cour fédérale ou menacer de saisir un tribunal d'une affaire est un acte de désespoir. Cela indique un échec de la médiation et une lacune dans le rôle de l'ombudsman, dont l'hypothèse de base est la bonne foi des deux parties. Ces échecs ont été trop nombreux.

Certes, les tribunaux sont indispensables à l'interprétation des lois nouvelles ou complexes. Mais ce qui s'est passé, c'est que le recours devant la Cour fédérale (ou la menace d'y recourir) est devenue un moyen trop courant - le mécanisme trop agressif. Et la menace d'une action judiciaire, trop facilement lancée, empêchait souvent le règlement à l'amiable des plaintes. Il y avait là un abus flagrant par rapport à l'intention, sinon à la lettre de la loi.

Un nouveau commissaire est mal placé pour évaluer les torts. Mais il peut dire qu'il a l'intention de donner toutes les chances possibles à la logique, en espérant que les institutions fédérales désirent autant que lui trouver des solutions raisonnables, en évitant les confrontations judiciaires longues et coûteuses.

Il ne devrait y avoir là rien de surprenant. Les fonctionnaires canadiens ont juré de respecter la loi. La loi dit que les documents doivent être rendus publics, sous seule réserve d'exceptions précises. Il serait tout simplement indigne des traditions de la fonction publique de notre pays que ses membres conspirent pour contourner la loi, si contrariante que soit son application parfois.

Du côté judiciaire, les nouvelles ne sont pas toutes mauvaises. Parmi les 18 affaires portées devant les tribunaux ou en instance de l'être, 13 sont déjà réglées. Le travail se poursuit en vue de résoudre celles qui restent et, depuis la nomination du nouveau Commissaire, aucun nouveau dossier n'a été porté devant la Cour fédérale.

Mais, qu'on ne s'y trompe pas : les règlements ne se feront pas au prix d'une violation des droits juridiques fondamentaux que la Loi donne aux citoyens. Cela ne serait pas un règlement, mais une capitulation. Le Commissaire à l'information n'hésitera pas à se charger d'une affaire judiciaire lorsque, à son avis, des droits auront été manifestement déniés ou que certains problèmes juridiques exigeront des décisions, ou encore que la médiation aura échouée.

La clé

Les institutions fédérales et les clients du Commissariat à l'information ont le droit de savoir comment le nouveau Commissaire envisage sa mission. Afin qu'il n'y ait pas deux poids deux mesures, voici ses intentions telles qu'elles ont été annoncées au personnel du Commissariat et aux coordonnateurs de l'accès l'information.

La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont indispensables l'une à l'autre lorsqu'il s'agit d'atteindre leur but commun : la transparence du gouvernement. Avant tout, les commissaires devraient être les fermes défenseurs de la législation elle-même. Parfois, un commissaire prendra la part d'un particulier; à d'autres occasions, il appuiera le gouvernement. Quoi qu'il en soit, si le travail a été bien fait, les valeurs en conflit auront été équilibrées avec sagesse et les exigences de la Loi auront été respectées.

Le gouvernement et les plaignants doivent savoir que ce Commissariat est sensible aux demandes contradictoires entre lesquelles la *Loi sur l'accès à l'information* l'oblige à trancher. La priorité absolue consiste à conserver des communications ouvertes et saines avec les plaignants, les ministères et les tiers. La vie du bureau d'un ombudsman repose entièrement sur sa réussite en tant que communicateur persuasif et raisonnable.

L'incapacité d'émettre des ordonnances exécutoires ne doit jamais être considérée comme un point faible; au contraire, c'est une force qui préserve le rôle de l'ombudsman. La négociation et la persuasion réussissent souvent là où la mise en opposition échoue. La possibilité d'imposer l'application de la loi supposerait inévitablement des confrontations et le bureau de l'ombudsman risquerait fort de se trouver en guerre continuelle contre les institutions du gouvernement.

La clé du succès du Commissariat, et du succès du public, résidera dans sa relation avec les institutions fédérales, qui devra être efficace et professionnelle. Le succès ne se mesurera pas au nombre d'affaires judiciaires entamées ou gagnées. Il se mesurera à la satisfaction des utilisateurs de la loi, à la réduction du nombre de plaintes déposées au Commissariat, ou, mieux encore, aux progrès qu'aura accomplis auprès du gouvernement l'idée de divulguer les renseignements sans formalités, sans qu'une demande soit faite en vertu de la Loi.

Nous avons fait les promesses suivantes aux ministères. Nous les confirmons ici :

1. Nous serons disposés à examiner les affaires et les exceptions au niveau des fonctionnaires autant qu'il sera possible de le faire sans compromettre notre capacité d'instruire les plaintes.

2. Nous ne ferons pas le travail à votre place, mais nous insisterons sur la coopération, la discussion et les négociations. Nous ne vous laisserons pas dans le vague quant aux mesures correctrices qui nous paraîtront satisfaisantes.

3. La vigueur avec laquelle les plaintes seront instruites sera tempérée par un respect courtois à l'égard des points de vue opposés. Il est normal que des désaccords honorables surgissent lorsque des valeurs concurrentielles importantes sont en jeu. La bonne foi sera présumée, de part et d'autre.

4. Il n'y aura pas de surprises. Il ne sera pas fait part aux ministres de constatations négatives ou d'avis de poursuites judiciaires avant que les fonctionnaires supérieurs aient été consultés et que tous les efforts aient été faits pour résoudre le différend.

5. Nous ferons le maximum pour rester cohérents dans notre approche. Ici encore, pas de surprises.

Toutes ces propositions sont respectueusement présentées dans l'espoir que les échanges resteront courtois, que les tribunaux seront moins chargés et que les avocats seront moins occupés (et, peut-être, un peu moins riches).

Ce message a été porté directement au sommet. Le Commissaire a demandé personnellement aux ministres, aux sous-ministres, aux chefs de Cabinet et aux députés de l'appuyer, pour faire fonctionner la loi. Immanquablement, la réaction a été positive. Le Sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration a fait circuler parmi ses cadres supérieurs une note les priant de «faire preuve à [leur] tour d'esprit d'ouverture et de coopération dans la résolution des plaintes, évitant ainsi les longs débats stériles et les litiges coûteux».

Souvent, cela fonctionne

Les bonnes intentions déclarées et le règlement réussi de certaines affaires judiciaires ne sont pas les seules raisons qui justifient un optimisme contenu. Il est maintenant évident que la *Loi sur l'accès à l'information* a un effet irréversible et visible à la grandeur de la fonction publique.

- Remarquez la fréquence croissante des articles et reportages où l'on retrouve cette formule : «d'après des renseignements divulgués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*».

- Demandez aux avocats qui font régulièrement des demandes à Revenu Canada - Impôt. Ils vous diront qu'à cause de la Loi, ce ministère communique plus volontiers des renseignements, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une demande en règle. (Ce qui ne signifie pas que Revenu Canada - Impôt ne réponde pas aux demandes officielles. Dans son dernier rapport sur l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*, le ministère révèle avoir divulgué plus de 200 000 pages de renseignements, en réponse à 1 372 demandes.)

- Posez la question aux personnes qui ont fait une demande auprès de Santé et Bien-être social, du Service correctionnel du Canada et, chose étonnante peut-être, du Centre de la sécurité des télécommunications. Après des débuts hésitants, ces institutions ont considérablement amélioré la façon dont elles répondent aux demandes de communication.

- Demandez aux journalistes. Ils connaissent bien à la fois la Loi elle-même et les bureaux des coordonnateurs de l'accès à l'information et ils affirment réussir très bien à obtenir des renseignements sans tracasseries.

- Demandez au «professionnel de l'accès» qui, sans qu'on le lui demande, a témoigné qu'Approvisionnements et Services était infailliblement disponible pour rechercher des renseignements difficiles à trouver.

De nombreuses autres réussites restent largement méconnues, parce que le Commissariat à l'information a pour fonction de recevoir les plaintes, pas les compliments.

Contre toute attente, nous trouvons un autre motif d'encouragement dans l'opération Fonction publique 2000. L'entreprise a débouché, entre autres, sur un rapport intitulé «Le service au public». Ce document déclare sans ambages aux gestionnaires de la fonction publique que l'efficacité du service rendu aux clients (au public) doit avoir la préséance sur la perpétuation des institutions. On ne saurait être plus direct.

L'une des choses que nos clients souhaitent, bien entendu, c'est de pouvoir consulter plus facilement les renseignements conservés par le gouvernement, que ce soit en invoquant la *Loi sur l'accès à l'information* ou par un autre moyen plus simple.

Ce qui suit provient de Fonction publique 2000, et non du Commissaire à l'information :

> «L'examen des études sur l'opinion publique a révélé un sentiment d'impuissance général dû à l'inaccessibilité de l'information et des services offerts par le gouvernement.»

La solution? Ici encore, laissons parler Fonction publique 2000 :

> «Une approche axée sur le client est le fondement sine qua non d'une amélioration systémique et marquée de l'accessibilité... La communication et l'informatique comptent parmi les facteurs ayant une incidence considérable sur l'accessibilité... Il est primordial de savoir si des bases de données sur les besoins du client existent déjà et, le cas échéant,comment les exploiter, ou, sinon, s'il faut en créer.»

L'auteur de ces mots (le style de ce texte est trop direct pour être l'oeuvre d'un comité) n'avait peut-être pas précisément à l'esprit la *Loi sur l'accès à l'information*. Mais si ces paroles ont un sens, elles concernent expressément, et très pertinemment, une loi dont le premier mot et dont le sujet fondamental est «l'accès».

Ainsi, le message venu du sommet (et, espère-t-on, la recette du succès dans la fonction publique) est le suivant : répondre aux demandes de communication ne devrait pas, pour le fonctionnaire, constituer un obstacle, un embêtement, qui l'empêche de remplir ses fonctions premières. Lors de cette nouvelle étape vers le deuxième millénaire, transmettre des renseignements au public devrait constituer l'une des missions premières du fonctionnaire.

Le corollaire évident est que les ministres doivent intégrer les principes tout à fait sensés de la *Loi sur l'accès à l'information* à leur fonctionnement et non pas les mettre au placard et chercher à les oublier chaque fois qu'ils le peuvent.

Malgré quelques bonnes nouvelles et l'espoir d'un temps meilleur, il n'y a aucun danger que le Commissaire, ou qui que ce soit d'autre, sombre dans l'euphorie. En mettant les choses au mieux, la *Loi sur l'accès à l'information* est encore loin d'avoir atteint les buts de ses instigateurs. Le défi reste énorme.

Supprimer les aspects négatifs

Imaginez, pendant un moment de folie fantaisie, le meilleur des mondes de l'accès à l'information, un monde où les bonnes intentions se réalisent : pas de retards, pas d'exceptions compliquées et pas de recours inutiles aux tribunaux. Rêve impossible. Et pourtant, pour le réaliser, il suffirait de supprimer les éléments négatifs. Mais il faut viser plus haut encore, il faut, comme on dit familièrement, «penser positif».

En effet, la portée de la *Loi sur l'accès à l'information* déborde de beaucoup les plaintes et les différends :

- C'est une loi sur la transparence du gouvernement, le texte législatif étant un instrument large et indispensable pour que la transparence ait la primauté.

- Elle concerne la facilité d'accès par le public aux documents du gouvernement.

- Elle contient une affirmation des droits du public à l'information, lesquels reposent sur les principes suivants : une société libre doit aussi être une société ouverte; l'information de l'État appartient au public, elle a été confiée au gouvernement et, à moins d'une restriction explicite dans la loi, elle est à la disposition du public.

Qui oserait remettre en question des principes aussi bons, aussi nobles même? Pourtant, après sept ans, la *Loi sur l'accès à l'information* est encore trop considérée comme un texte qu'il faut respecter le plus étroitement possible.

En fait, la Loi dit justement le contraire. Notez les mots contenus dans l'article qui décrit les objectifs de la loi : «élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées».

Vient ensuite le deuxième paragraphe, trop souvent oublié : «La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public».

Les excellentes visées de ce texte ont perdu de leur acuité à cause de mesquineries et de disputes exaspérantes à propos de petits bouts de documents. Le plus ironique est qu'une loi concernant l'accès aux renseignements soit parfois taxée de nuire à l'accès. Jolie formule, mais ce n'est tout simplement pas vrai. Ce qui est vrai, toutefois, c'est que les bureaux de l'accès à l'information, y compris celui du Commissaire, ont consacré beaucoup trop d'énergie au traitement des plaintes.

Dans le domaine de l'accès, en 1991, il y a des choses plus intéressantes et plus importantes à faire que, par exemple, se demander si les résultats des sondages d'opinions commandés par le gouvernement devraient être publiés. (Il est fort bizarre que l'on en arrive même à se demander si le public a le droit de connaître ses propres opinions, surtout lorsque celles-ci sont recueillies à ses frais.)

Il serait plus intéressant de renouveler les premiers principes de l'accès à l'information et de retrouver une part du splendide idéalisme de ceux qui ont voulu cette loi. Il faudrait aussi hausser les horizons au-dessus de l'inéluctable corvée de recherche dans de vieilles archives.

L'info-accès électronique

Rien ne le fera plus vite que la découverte des énormes défis que la gestion des documents recèle en cette ère de l'information. Une étude récente établie par le ministère de la justice des États-Unis souligne que, dans les années 90, l'«ère de l'information» est en train de céder rapidement la place à une «ère de l'informatique».

D'après une étude, avant la fin de la prochaine décennie, près de 80 p. 100 de tous les renseignements du secteur public seront informatisés et entièrement digitaux. Les bases de données en direct, c'est-à-dire les renseignements conservés sur ordinateur qui peuvent être transférés électroniquement d'un appareil à l'autre, se sont développées à un rythme effarant. En 1980, le nombre de ces bases de données à l'échelle mondiale était de 400; à la fin de 1990, elles étaient 4 615. Le nombre de vendeurs de services en direct est passé de 59 à 654 au cours de la même période.

Les statistiques financières sont peut-être encore plus impressionnantes. D'après une étude qui fait autorité de la Link Resources Corporation, intitulée *Current situation and forecast of electronic industry in Europe and North America 1989-1994 (New York, LINK 1989)*, en Amérique du Nord seulement, les revenus totaux tirés de l'information électronique s'établissaient en 1988 à 6,551 milliards de dollars (É.-U.), et l'on prévoit qu'ils atteindront 19,784 milliards en 1994. Ils auront ainsi triplé en six ans!

L'ordinateur est omniprésent et il permet d'emmagasiner et de relier une infinité de données. Avec lui, les lois concernant l'accès ou bien prendront une valeur à laquelle on n'aurait même pas rêvé, ou bien se transformeront en une promesse restée sans lendemain.

L'informatisation offre la possibilité, comme le souligne un certain rapport *(Federal Information in the Electronic Age,* Bureau of National Affairs, Washington, DC) de jeter par terre, métaphoriquement, les murs des archives publiques. On y lit ceci

(traduction)
«Les chiffres des recensements, les données économiques, les millions de brevets, le répertoire des produits chimiques dangereux dans les usines locales, les plaintes des consommateurs au sujet des automobiles... Fini d'attendre le courrier du centre fédéral de documentation... Finies les fouilles dans de poussiéreux dossiers... Vous êtes le citoyen électronique dans un monde électronique».

Le citoyen de l'ère électronique sera-t-il mieux renseigné? Cela dépendra de sa capacité de franchir les murs électroniques. Encore une fois, la technologie devance les politiques. Le moment est venu de commencer à envisager sérieusement et systématiquement ces nouveaux problèmes de l'accès à l'information. En nombre croissant, toute une génération d'alphabétisés de l'informatique sont en train d'acquérir - à la maison ou au bureau - les ordinateurs et les modems nécessaires à l'accès direct. Manifestement, ce sont eux qui sont sur la voie de l'avenir.

Pour l'instant, il serait possible d'instaurer un système de rechange, moins pointu, pour donner accès aux renseignements conservés par le gouvernement sur support électronique. Voici une modeste proposition pour un projet pilote :

Le citoyen pourrait transmettre par la poste, par télécopieur ou par téléphone (peut-être sur un numéro 1-800) sa demande à un service central (ou régional) de recherche. Les consultations seraient effectuées par un personnel qualifié au moyen d'un matériel spécialisé. Le recherchiste pourrait imprimer les résultats et les expédier par courrier au demandeur. Dans certains cas, le recherchiste pourrait même fournir les renseignements directement au demandeur, qui serait resté en attente au téléphone. Si le demandeur était branché sur le courrier électronique, les résultats des recherches pourraient lui être transmis, dans sa propre boîte aux lettres électronique.

Voici quelques-uns des avantages que comporte cette proposition :

- Le particulier n'a besoin ni d'une formation ni de matériel spécial.
- Les recherchistes peuvent faire en sorte que leurs travaux soient exécutés de façon efficace, sans surcharger les ordinateurs du gouvernement par des transactions inutiles.
- La sécurité des ordinateurs et des bases de données du gouvernement est protégée.

- Les recherchistes peuvent fonctionner en respectant des directives conçues pour éviter les interventions peu sérieuses, inutilement coûteuses ou irréalisables, comme celles qui par manque de précision entraînent un nombre invraisemblable de «réponses pertinentes». (Par exemple, la base de données AQUAREF d'Environnement Canada contient plus de 600 000 références dans le domaine des ressources aquatiques du Canada. Il serait donc insensé d'y chercher toutes les mentions contenant le mot «eau» : le nombre de réponses serait trop grand).

- Le service de recherche peut être utilisé pour établir les besoins et les priorités en matière d'accès. Par exemple, quels sont les sujets les plus communs et les questions les plus fréquentes? De tels renseignements pourraient être utiles pour déterminer à quelles bases de données le public a le plus souvent besoin d'accéder.

- Le service de recherche pourrait lui-même construire une base de données contenant les renseignements les plus souvent demandés. Progressivement, celle-ci pourrait devenir une base de données de premier recours, ce qui simplifierait et accélérerait le processus de recherche.

Quelques mises en garde :

- Il s'agit de ne pas soulever d'espoirs déraisonnables. Beaucoup parmi nous n'ont aucun désir de devenir des «citoyens électroniques» (les futurologues ont tendance à s'enthousiasmer) ou encore, sont de véritables paysans de la technologie, à qui il reste beaucoup de chemin à faire avant d'accéder aux bases de données en direct ou distribuées sous forme électronique.

- Assurer un large accès aux bases de données sur ordinateur et en direct du gouvernement coûte de l'argent et pose des problèmes de sécurité.

- Si l'on imposait des frais réalistes pour traiter les demandes, on risquerait de restreindre l'accès à ceux qui peuvent payer. En revanche, ne rien demander pour ces services pourrait être injuste à l'égard des non-utilisateurs et souvent entraîner des recours inutiles ou inefficaces.

- Dans de nombreux cas, il se pourrait que le secteur privé soit mieux placé que les ministères ou organismes du gouvernement pour assurer une vaste diffusion des renseignements relevant de l'administration publique. Toutefois, le secteur privé vend ses produits et les services pourraient bien s'avérer trop chers pour la plupart des citoyens.

Il faut aussi s'attendre à de la résistance. Les institutions fédérales pourraient soutenir qu'elles ne peuvent être forcées à prendre des mesures extraordinaires pour assumer leurs responsabilités aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*. Certains ministères diront que leur première mission ne consiste certainement pas à se mettre au service des chercheurs, des économistes-conseils ou des rédacteurs de bulletins d'information et que répondre à des demandes de documents électroniques (ou, bien entendu, répondre à plusieurs demandes de documents sur papier venant d'une même personne) peut coûter excessivement cher.

Ces arguments, si plausibles qu'ils soient, sont insoutenables à terme. La *Loi sur l'accès à l'information* doit profiter à tous les demandeurs, aussi bien aux professionnels qu'aux amateurs. Les bases de données électroniques ne devraient pas constituer un obstacle pour l'employé qui cherche des renseignements susceptibles d'appuyer un grief ou pour le citoyen qui s'inquiète au sujet des pesticides. Si l'élaboration des bases de données se fait de façon à les rendre facilement accessibles au public, les recherches de renseignements seront immensément plus efficaces - et beaucoup moins coûteuses - que de passer en revue, page après page, des boîtes entières de documents sur papier.

Les demandeurs d'accès ont le droit de consulter le contenu des bases de données du gouvernement fédéral tout autant que les renseignements qui sont dans les classeurs. Le Parlement a vu loin en inscrivant ces mots dans la Loi (article 4, alinéa 3) : «les documents qu'il est possible de préparer à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale sont eux-mêmes considérés comme relevant de celle-ci, même s'ils n'existent pas en tant que tels au moment où ils font l'objet d'une demande de communication. La présente disposition ne vaut... que si l'institution a normalement à sa disposition le matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation»

Mais entre dire que les documents électroniques sont visés par la Loi et y obtenir accès, il y a une marge...

Le Commissaire à l'information suivra de près les effets des nouvelles techniques, et surtout la façon dont le gouvernement conserve ses renseignements et les rend disponibles. Réalisé dans de bonnes conditions, l'accès électronique peut ajouter une nouvelle dimension dynamique au partage d'informations, voire à la démocratie.

Certains gouvernements ont déjà commencé à étudier les problèmes que recouvre aujourd'hui l'expression évocatrice «démocratie électronique». Le comité de l'État de New York sur la transparence gouvernementale estime que la démocratie électronique est «un enjeu des années 90». L'Alaska a déjà adapté à l'ère électronique son droit relatif à l'accès à l'information. Ses dispositions législatives obligent le gouvernement à assurer un accès direct à un fichier électronique ou à une base de données. Les services et les produits «d'information» doivent être offerts à prix raisonnables. Ces services comprennent la «manipulation électronique» des documents de façon à adapter les données aux demandes des particuliers, ou même à créer un produit qui réponde à ce que cherche un demandeur.

Les gestionnaires de la fonction publique canadienne - ou les chefs des cabinets des ministres - qui trouvent que la *Loi sur l'accès à l'information* leur pose des problèmes feraient peut-être bien d'aller faire un tour en Alaska!

Plus près de nous, le Centre canadien d'information juridique s'inquiète tellement de l'accès du public aux renseignements juridiques conservés par le gouvernement sous forme électronique qu'il a établi un groupe de travail national pour examiner ce problème. Le Centre voit avec de plus en plus d'appréhension les gouvernements emmagasiner dans des bases de données électroniques les renseignements sur leurs lois, leurs règlements, leurs archives et leurs jugements. Il est à craindre que, par défaut, seuls les cabinets d'avocats et les personnes les plus riches franchiront les murs électroniques.

Le professeur Alan Westin, de l'Université Columbia, l'un des premiers défenseurs de la protection des renseignements personnels, a récemment modifié son orientation professionnelle pour s'intéresser davantage à l'accès à l'information. L'année dernière, il a déclaré devant un comité du Congrès américain que, d'après lui, les États-Unis deviendraient un pays où les biens nantis financièrement et technologiquement (le gouvernement, le monde des affaires, les scientifiques et les médias) seront les «seigneurs de l'ère de l'information» à cause de leur facilité d'accès à l'immense réserve de renseignements que recèlent les bases de données électroniques du gouvernement. Le reste de la population, a-t-il déclaré, serait formé de «paysans de l'information», c'est-à-dire de personnes privées de leurs droits sur ce plan.

Le professeur Westin prévoit que ces derniers, notamment les petites entreprises et les associations bénévoles du secteur privé, auront de plus en plus de difficulté à trouver et à utiliser les renseignements, recueillis grâce à l'argent de leurs propres taxes. Ils seront injustement handicapés lorsque viendra le moment de défendre leurs intérêts, de faire connaître leurs opinions sur l'économie et la politique et même de surveiller le fonctionnement de leur gouvernement.

Un départ

Si quelqu'un a la responsabilité expresse de chercher à prévenir une telle situation, c'est bien le Commissaire à l'information. C'est pourquoi il a entamé une étude sur la façon dont les autres pays agissent pour améliorer l'accès du public aux bases de données électroniques. Ce modeste projet de recherche devrait déboucher sur une analyse éclairée et à jour de la façon dont les autres gouvernements adaptent leurs lois sur l'accès à l'information en fonction de l'ère de l'informatique.

L'étude portera également sur la manière dont les nouvelles technologies peuvent faciliter l'accès aux documents du gouvernement. Le Commissaire à l'information espère, pouvoir faire savoir au Parlement dans un prochain rapport, s'il convient de modifier nos méthodes, ou même nos lois, de façon à ce que les Canadiens puissent consulter les informations de plus en plus nombreuses que le gouvernement conserve dans ses bases de données.

Outre ce que font les autres pays, il existe près de nous d'intéressantes initiatives qui méritent notre attention. La Colombie-Britannique a rendu certaines de ses bases de données (sur les transferts de propriété, par exemple) accessibles au public en direct. Ce système s'appelle «BC Online» (CB en direct). («Canada en direct» sonnerait bien aussi.)

Les décisions opérationnelles d'aujourd'hui auront des conséquences énormes sur la qualité de l'accès, demain. C'est pourquoi il importe tant que les décideurs du gouvernement songent aux impératifs de la *Loi sur l'accès à l'information* dès l'étape de la construction des bases de données. Il faudrait qu'au moment de la conception de celles-ci, l'on accorde autant de considération à la nécessité de laisser le public consulter les documents qu'aux besoins de ceux qui recueillent les renseignements ou qui en font un usage immédiat.

Voici quelques questions auxquelles il faudra répondre : Quelles bases de données fédérales pourrait-on adapter à l'accès en direct? À part l'accès en direct, existe-t-il d'autres moyens efficaces de rendre les renseignements électroniques plus accessibles au public? Quels renseignements sont d'intérêt suffisamment général pour justifier qu'on les rende accessibles en direct? Combien le gouvernement devrait-il percevoir pour la transmission de renseignements électroniques? Le gouvernement devrait-il offrir des services à valeur ajoutée? Y a-t-il place pour des courtiers en information?

Le départ a été pris. Le nouveau système **Info Source** du Conseil du Trésor constitue une importante initiative dans ce domaine. Les volumes imprimés d'**Info Source** sont disponibles dans plus de 7 200 points au Canada. L'accès gratuit en direct à la base de données **Info Source** est offert dans un nombre croissant d'endroits, qui devrait atteindre environ 1 800 en 1991-1992.

Le système quoique déjà important, peut être amélioré et élargi. Le Commissaire à l'information a entrepris, en collaboration avec le Conseil du Trésor et Communications Canada, d'envisager les éventuelles améliorations sous deux angles particuliers. D'un côté, il s'agit de faciliter, pour les usagers d'**Info Source**, l'identification des renseignements électroniques que le gouvernement possède. L'autre volet se rapporte aux moyens d'améliorer l'accès par sujets, tant pour les volumes imprimés que pour la base de données en direct.

L'objectif prôné dans l'excellent document du Conseil du Trésor intitulé «La gestion des renseignements détenus par le gouvernement» est d'en arriver à une administration de l'information qui soit rentable et coordonnée, de façon à mieux servir le gouvernement et le public. Un autre texte intitulé «Les communications du gouvernement» déborde les exigences étroites de la loi et encourage le partage sans formalités des renseignements produits par l'État.

À côté de ces initiatives, de ci de là à l'intérieur de la fonction publique, il est question des enjeux. Mais, jusqu'à maintenant, les intéressés discutent surtout entre eux et considèrent souvent les choses sous l'angle étroit de la réalisation du potentiel financier des bases de données du gouvernement, plutôt que sous celui de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Des mesures plus audacieuses (et au bout du compte, beaucoup plus profitables) qui mèneront à un gouvernement transparent devrait être l'objectif de tous.

Plaintes

L'échantillon pris parmi les 745 plaintes ayant connu une conclusion au cours de l'année ne prétend en rien constituer une coupe statistique valide des affaires instruites ni un indicateur des tendances. Le choix a été plutôt fait d'après l'intérêt intrinsèque que présentaient les plaintes (les demandes sont souvent astucieuses et imprévisibles) ou de l'importance des problèmes qu'elles soulèvent.

Ces plaintes sont plus révélatrices des complexités du domaine de l'accès à l'information qu'indicatrices des futures décisions du Commissaire.

Avant de passer aux cas proprement dits, quelques mots de la terminologie spécialisée, parfois obscure, ainsi que des tableaux statistiques qui illustrent les cas de cette année.

Contrairement à ce qui se fait en procédure civile ou criminelle, le Commissaire à l'information cherche à régler les plaintes par la médiation, et ce processus l'amène à établir des constatations, comme par exemple :

- plainte «justifiée» (un droit a été nié ou l'esprit de la Loi n'a pas été respecté);
- plainte «non justifiée» (aucune violation de la Loi n'a eu lieu ou la plainte ne relève pas des attributions du Commissaire) ou
- plainte «abandonnée» (on a retiré ou laissé tomber la plainte).

Dans le tableau 2, les «catégories de plaintes» décrit le genre de plainte dont il s'agit. La plupart concernent le refus d'une institution de divulguer la totalité ou une partie d'un document, mais le Commissariat instruit également les plaintes concernant les retards, les prorogations indues du délai de réponse, les frais, la langue des documents et diverses lacunes dans les publications à l'appui.

Une plainte peut paraître relativement mineure - une page exceptée dans un document qui en compte plusieurs centaines - ou un rectificatif peut avoir été apporté immédiatement. Dans ses constatations, le Commissaire se contente toutefois de déterminer si les droits du plaignant ont été respectés. Il ne lui revient pas de mesurer l'importance (ou l'insignifiance) d'une plainte, mais seulement de déterminer sa validité.

Tableau 1

ÉTAT D'AVANCEMENT DES PLAINTES

Du 1er avril 1990 au 31 mars 1991

Reportées de l'année précédente	669
Ouvertes durant l'année	534
Fermées durant l'année	745
En cours d'instruction	458

Tableau 2

CONCLUSIONS DES PLAINTES

Du 1er avril 1990 au 31 mars 1991

Conclusions					
Catégories	**Justifié**	**Non-justifié**	**Abandonnée**	**TOTAL**	**%**
Refus de divulguer	226	215	13	454	60.9%
Retard (présomption de refus)	1[illegible]4	26	15	195	26.2%
Prorogation de délai	11	23	3	37	5.0%
Frais	4	16	2	22	2.9%
Langue	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-
Divers	8	28	1	37	5.0%
TOTAL	403	308	34	745	100%
100%	54.1%	41.3%	4.6%		

Tableau 3

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION (Selon les institutions fédérales)

Du 1er avril 1990 au 31 mars 1991

INSTITUTIONS FÉDÉRALES	JUSTIFIÉE	NON-JUSTIFIÉE	ABANDONNÉE	TOTAL
Affaires extérieures	8	7	0	15
Affaires indiennes et du Nord canadien	2	10	1	13
Agence canadienne de développement international	4	3	0	7
Agence de promotion économique du Canada atlantique	1	2	0	3
Agriculture Canada	2	7	0	9
Approvisionnements et Services	5	24	1	30
Archives nationales du Canada	3	3	0	6
Banque du Canada	0	4	0	4
Banque fédérale de développement	2	0	0	2
Bureau can. d'enquête sur les accidents de transp. et de la séc. des transports	3	3	0	6
Bureau du Conseil privé	10	13	3	26
Bureau du contrôleur général	0	1	0	1
Bureau de privatisation et des affaires réglementaires	3	1	0	4
Bureau du surintendant des institutions financières	1	1	0	2
Commission canadienne des droits de la personne	0	1	0	1
Commission de l'immigration et du statut de réfugié	2	1	0	3
Commission de la Capitale nationale	10	4	0	14
Commission de la Fonction publique	1	0	0	1
Commission du droit d'auteur	0	1	0	1
Commission nationale des libérations conditionnelles	0	1	1	2
Communications	5	2	0	7
Conseil canadien des relations de travail	1	0	0	1
Conseil national de recherches du Canada	1	0	0	1
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	1	0	0	1
Consommateurs et des Sociétés	0	3	1	4
Construction de défense (1951) Limitée	0	1	0	1
Défense nationale	54	25	0	79

Tableau 3

INSTITUTIONS FÉDÉRALES	JUSTIFIÉE	NON-JUSFITIÉE	ABANDON-NÉE	TOTAL
Diversification de l'économie de l'Ouest canadien	2	1	0	3
Emploi et de l'Immigration	4	9	0	13
Énergie, Mines et Ressources	2	2	0	4
Environnement Canada	11	8	0	19
Finances	20	2	4	26
Gendarmerie royale du Canada	5	15	1	21
Industrie, Sciences et Technologie	2	3	0	5
Investissement Canada	1	3	0	4
Justice	15	13	0	28
Monnaie royale canadienne	1	0	0	1
Pêches et Océans	2	2	0	4
Recherches pour le développement international, Centre de	1	0	0	1
Revenu Canada - Douanes et Accise	7	2	0	9
Revenu Canada - Impôt	106	51	8	165
Santé et Bien-être social	21	18	4	43
Secrétariat du conseil du Trésor	0	1	0	1
Secrétariat d'État	4	3	1	8
Service canadien du renseignement de sécurité	21	8	0	29
Service correctionnel Canada	6	3	0	9
Société canadienne d'hypothèques et de logement	2	1	0	3
Société canadienne des ports	1	1	0	2
Solliciteur général	7	1	0	8
Transports, Bureau national des	1	0	0	1
Transports, Ministère des	36	37	7	80
Travail	1	1	0	2
Travaux publics	5	4	1	10
Vérificateur général du Canada, Bureau du	0	1	0	1
Multiple	0	0	1	1
TOTAL	403	308	34	745

Tableau 4

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DE L'ORIGINE DES PLAINTES (Basée sur le lieu de résidence des plaignants)

Du 1er avril 1990 au 31 mars 1991

Hors Canada	1
Terre-Neuve	50
Île-du-Prince-Édouard	3
Nouvelle-Écosse	7
Nouveau-Brunswick	6
Québec	129
Région de la Capitale Nationale	206
Ontario	116
Manitoba	12
Saskatchewan	3
Alberta	119
Colombie Britannique	77
Yukon	0
Territoires du Nord-Ouest	16
TOTAL	745

Sommaires des cas

Les Sondages

Une plainte concernant des sondages, c'était inévitable.

Il n'entre pas dans les attributions du Commissaire à l'information de dire aux ministères fédéraux quand tenir des sondages et sur quels sujets. Il n'a pas à commenter la prolifération des enquêtes, en tant qu'instrument de conception des politiques. Il a toutefois le droit de souligner à quel point il est bizarre que l'on puisse refuser au public le droit de connaître ce que le public pense, lorsque c'est lui-même qui paye la collecte des renseignements le concernant. Le Commissaire prévient donc ceux qui désirent soustraire les résultats de sondages à la communication qu'ils devront avancer de solides arguments pour justifier les retards en prétendant que les données ne relèvent pas d'eux ou que les intérêts du gouvernement risquent d'en souffrir.

Voici une affaire qui illustrera ce propos. Le ministère des Finances (un important utilisateur de sondages, mais certainement pas le seul) a reçu des demandes de communication concernant divers sondages d'opinion sur la TPS. Le requérant s'est plaint au Commissaire à l'information de ne pas avoir reçu de réponse dans un délai raisonnable.

Deux raisons ont été avancées pour expliquer le retard. Le Ministre a écrit ce qui suit : (traduction) «Les rapports n'ont pas encore été reçus et ne peuvent donc pas être communiqués. Les résultats seront rendus publics à une date ultérieure, lorsque le ministère aura examiné toutes les questions sur lesquelles portent ces sondages».

Premièrement donc, les comptes rendus ne sont pas disponibles. L'enquête a permis d'établir que le Ministre faisait allusion à deux sondages menés sept mois et quatre mois plus tôt. L'enquêteur a appris que la société de sondages avait informé verbalement le Ministre des résultats, peu de temps après la tenue de chaque sondage. Ces communications verbales avaient été illustrées par des graphiques et des tableaux, même si aucune analyse détaillée n'avait été fournie à ce moment-là. Les données à l'appui et des résumés des séances d'information ont ensuite été versés dans les dossiers du ministère.

La question est la suivante : une séance d'information verbale suivie beaucoup plus tard par le versement de documents aux dossiers constitue-t-elle un contournement de l'obligation juridique contenue dans la *Loi sur l'accès à l'information* de fournir une réponse ponctuelle aux requérants? Ce cas n'est pas le seul démontrant que les sociétés de sondage procèdent couramment de cette façon.

L'argument selon lequel c'est la société de sondage, et non pas l'institution fédérale, qui a la haute main sur les résultats ne justifie nullement que l'on tarde à répondre aux demandes de communication des données. Normalement, les contrats du ministère des Approvisionnements et Services stipulent que le «client» dispose des renseignements issus du sondage. Ainsi donc, l'information appartient au client et non à la société de sondage, et aucune utilisation ne peut en être faite sans le consentement du client. Les résultats des sondages, à toutes les étapes, sont nettement des «documents de l'administration fédérale», selon les mots clés de la *Loi sur l'accès à l'information.*

Il peut parfois être nécessaire, pour des raisons pratiques ou opérationnelles, de transmettre verbalement des résultats de sondages aux cadres supérieurs des ministères clients. Mais il ne faudrait pas que cette pratique devienne un moyen de faire en sorte que les résultats des sondages ne deviennent disponibles que lorsqu'ils ne sont plus intéressants.

Passons maintenant au second argument, celui du préjudice. Le ministère des Finances a soutenu que la publication immédiate des constatations de ses sondages pourrait nuire aux intérêts financiers du gouvernement - argument que d'autres ministères ont également invoqué. En l'espèce, le Commissaire a écrit qu'à son avis «le sondage lui-même ne contenait aucun renseignement susceptible d'être nuisible» puisqu'il ne faisait que consigner «l'attitude existante du public canadien». Il s'est prononcé contre le ministère.

Le Commissaire a appuyé presque toutes les plaintes portant sur un retard ou sur des exceptions dans le cas de résultats de sondages. Dans de nombreux cas, toutefois, les documents ont été débloqués avant qu'une conclusion ne soit prononcée - la proportion n'est peut-être pas aussi forte qu'il n'y paraît, parce que souvent les mesures n'ont été prises qu'après que les renseignements eurent perdu beaucoup de leur intérêt.

Listes d'invités

Un demandeur voulait connaître les noms et les pays d'origine des invités conviés par les Affaires extérieures à l'ouverture de la nouvelle ambassade du Canada à Washington.

Le ministère lui opposa un refus net. D'abord, le ministère soutint qu'il s'agissait de renseignements personnels qui devaient être exceptés en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi. De plus, affirma-t-il, la divulgation de la liste d'invités, selon les termes du paragraphe 15(1), «risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales».

Le Commissaire avait ses doutes sur la valeur de ce dernier argument, mais il n'eut pas à s'en occuper, parce que d'après lui, la question de la vie privée prévalait. À cet égard, a-t-il déclaré, il fallait faire une différence essentielle entre les personnes qui s'étaient rendues à la réception et les autres.

> Il écrivit ce qui suit :
> (traduction)
> «Ceux qui se sont rendus s'attendaient certainement à être vus. En acceptant l'invitation, ils renonçaient tacitement au droit à la vie privée. En effet, il était vraisemblable que l'événement reçoive une importante attention des médias - et ce fut le cas. Les personnes présentes pouvaient prendre des notes et rendre des comptes sur les autres invités - ce que certains firent. Les invités pouvaient être vus au moment d'entrer dans l'immeuble. Pour ces raisons, je ne peux souscrire à l'argument relatif aux renseignements personnels invoqué au nom de ceux qui se sont rendus à l'ouverture.

Mais, que dire des personnes qui étaient sur la liste des invités et qui ont décidé de ne pas se rendre à la réception? À mon avis, la disposition relative à la vie privée de l'article 19 s'applique à elles. Ces personnes n'ont pas demandé à être invitées. Au contraire, le fait de recevoir une invitation peut pour certains avoir été embarrassant ou même embêtant. Cela pouvait dénoter une relation existante ou non que la personne, pour des raisons qui lui appartiennent, ne souhaitait pas rendre publique.»

Le Commissaire a jugé que les Affaires extérieures ne devaient divulguer que les noms (sans les adresses) des personnes qui s'étaient rendues à l'ouverture officielle de l'ambassade. De plus, a-t-il déclaré, les noms des fonctionnaires canadiens qui avaient été invités à titre officiel n'auraient pas dus être exceptés.

Ces décisions et arguments, si utiles qu'ils aient été en tant que précédents, n'apportaient rien au requérant. En effet, les Affaires extérieures ont déclaré ne posséder aucun registre des personnes s'étant rendues à la réception, ni des autres. En fait, certaines personnes y ont assisté qui n'avaient même pas été invitées. Il n'y avait donc aucun document à divulguer.

Avait-il le droit d'utiliser la Loi?

Un recherchiste demanda par lettre certains documents à Investissement Canada et paya les frais en argent comptant. Il donna ensuite le nom de son agent, mais sans fournir de numéro de téléphone. Le ministère avait des doutes sur la présence du requérant au Canada. Aussi, écrivit-il à l'agent pour vérifier si le requérant était habilité en vertu de la Loi. C'est alors que le requérant porta plainte parce que le ministère avait mis en doute son droit d'accès.

Bien que, le 13 avril 1989, les droits d'accès aient été élargis à toutes les personnes et à toutes les sociétés présentes au Canada, certaines limites subsistent quant à l'identité de ceux qui peuvent obtenir l'accès. Le Commissaire jugea que le ministère avait agi de bonne foi en mettant en cause la capacité du requérant.

Les électrons fantômes

L'Agence canadienne de développement international (ACDI) a été priée de fournir la liste des projets qu'elle avait réduits par suite du budget fédéral d'avril 1989 et des compressions subséquentes. L'auteur de la demande n'a pas été satisfait de la réponse de l'ACDI. Il s'est plaint de ne pas avoir reçu de ventilation des réductions de programmes, ni de données sur leur emplacement. Il a qualifié la réponse reçue de «dispersée».

Cette affaire est un exemple typique des nouveaux défis que les documents sur support électronique posent dans le domaine de l'accès.

Un cadre supérieur de l'ACDI a déclaré au Commissaire à l'information qu'il comprenait la frustration du demandeur. Il n'existe aucun document sur la situation «avant» et «après» les compressions, parce que les archives sont conservées sur un ordinateur en direct, a-t-il expliqué. Les gestionnaires apportent les changements budgétaires en «reprofilant» les programmes informatisés : en retardant les projets ou en portant, par exemple, de trois à quatre ans la durée d'un programme. Il est ainsi possible de réduire les engagements annuels de dépenses sans nécessairement annuler, ni même réduire, les programmes.

Pour obtenir les renseignements qu'il souhaitait, le requérant aurait eu besoin d'imprimés sur la situation avant et après chaque «reprofilage». Ces documents n'existent pas. L'ACDI a affirmé qu'il lui était impossible de produire de tels imprimés, parce que des centaines d'activités sont ainsi fréquemment reprogrammées. Il s'agit d'un processus dynamique, et non pas statique, a soutenu l'ACDI.

Le Commissaire n'a trouvé aucun élément de preuve montrant que l'ACDI avait cherché à contourner la *Loi sur l'accès à l'information*. La plainte soulevait toutefois la question de savoir en quoi consiste un document, dans le monde du traitement des données, où les électrons s'envolent. Comme on l'a vu plus haut dans le présent rapport, si une institution du gouvernement peut produire un document lisible par machine, cette information relève d'elle et peut donc faire l'objet d'une demande de communication. Mais, que se passe-t-il si la capacité de produire le document disparaît?

Le Commissaire, qui se dit «un peu paysan en matière de technique», a déclaré ne posséder ni les preuves ni les connaissances pour remettre en cause l'explication de l'ACDI. Il reste toutefois inquiet devant les dangers que la technologie et la gestion moderne des documents présentent pour l'accès. Quand les institutions doivent-elles être forcées de produire et de tenir des archives, de manière à en disposer en cas de demande de communication? Quel est le rôle du Commissaire dans la surveillance de l'archivage électronique? Les réponses ne sont pas simples.

Qu'est-ce qu'un document?

La question de savoir quand un renseignement constitue un document n'intéresse pas uniquement les données sur support électronique. Le cas de l'«implant Meme» (prothèse mammaire en silicone) touche aussi à l'accès à l'information. Sans nous enfoncer dans les méandres d'une affaire extrêmement complexe, en voici quelques éléments qui nous intéressent particulièrement.

Il a été demandé au Commissaire à l'information de faire enquête sur des allégations selon lesquelles le ministère de la Santé et du Bien-être social (SBC) aurait indûment détruit et modifié certains documents concernant les études faites dans le ministère sur la sécurité de cet implant. Un enquêteur a interrogé de nombreux employés de SBC et d'une autre institution. Il a de plus examiné tous les documents concernant la prothèse Meme.

Il était manifeste que quelqu'un avait fait détruire certains documents et modifier certains autres. Cette destruction visait-elle à éviter des ennuis ou constituait-elle une pratique administrative courante acceptable?

La plainte elle-même n'a pas été reçue, pour une raison à faible portée, à savoir qu'il n'existait aucune preuve que le ministère avait traité les documents de façon irrégulière à l'intérieur de la période visée par la demande de communication. En fait, le ministère avait effectivement fourni au plaignant des correspondances internes concernant directement la façon dont il avait traité, à diverses étapes, le rapport d'un médecin fonctionnaire sur le dispositif Meme. Néanmoins, la destruction des documents a inquiété le Commissaire suffisamment pour qu'il écrive ce qui suit à la Sous-ministre : (traduction) «Toute destruction de documents motivée par un désir de supprimer une opinion inappropriée ou des renseignements gênants, ou encore de modifier l'historique d'une affaire, m'apparaît inacceptable».

Le Commissaire a reconnu qu'il est parfois difficile de savoir à quel moment un document cesse d'être un brouillon (qui bien entendu n'a pas à être conservé) pour devenir un document du ministère. Il s'est dit d'avis que des consultations entre fonctionnaires du ministère lui-même, du Conseil du Trésor, du ministère de la Justice et du Commissariat pourraient aider à établir certaines règles de base à ce sujet.

Dans sa réponse, la Sous-ministre a souscrit à l'opinion du Commissaire sur ce qui devrait constituer une destruction inacceptable de documents. Elle a toutefois ajouté ce qui suit :

> «Il est courant dans nos bureaux d'étudier les documents scientifiques et les rapports avant leur publication et de les faire modifier ou de faire tenir des recherches supplémentaires, lorsque ces documents paraissent inexacts ou incomplets. Les versions préliminaires de ces documents et rapports, ainsi que les brouillons de lettres et de notes de service sont détruits régulièrement, souvent en recyclant le papier tout simplement. Les conserver et les classer représenteraient une tâche monumentale. Non seulement la conservation de rapports contenant des résultats de laboratoire erronés, des jugements mal fondés ou des interprétations fausses, sans parler des falsifications délibérées, serait contraire à l'intérêt du public, mais le Conseil du Trésor demande aux fonctionnaires de chercher à réduire l'énorme quantité de papier qui tend à s'accumuler dans les ministères, de façon à utiliser les locaux et les classeurs de façon plus économique».

La Sous-ministre a reconnu qu'il était parfois difficile de déterminer à quel moment un document cessait d'être un brouillon et devait être considéré comme faisant partie des archives. D'après elle, toutefois, les scientifiques et les gestionnaires de son ministère, tout comme la majorité des fonctionnaires, exercent leur pouvoir discrétionnaire d'une façon prudente et réaliste.

Lorsque cet échange de correspon–dance a pris fin, le Commissaire était convaincu que Santé et Bien-être social Canada respectait les principes en question, mais il reste préoccupé de ce que la notion de «pratique courante dans les bureaux» ouvre la porte aux abus. Il a dit s'inquiéter particulièrement des documents qui deviennent importants lorsqu'ils révèlent les antécédents d'une décision ou d'un produit. Il a reconnu la difficulté d'établir des principes abstraits dans ce domaine. Il a demandé que les employés gardent à l'esprit les exigences de la *Loi sur l'accès à l'information* et les appliquent «cas par cas».

Pour ce qui concerne l'accumulation excessive de papier, l'expérience acquise par le Commissaire dans l'examen des dossiers du gouvernement l'amène à penser que la charge supplémentaire que supposerait la conservation des brouillons les plus importants serait plus que compensée si l'on commençait par éliminer les doubles inutiles.

Qu'est-ce qu'un manuel?

La *Loi sur l'accès à l'information* exige de toutes les institutions fédérales qu'elles fournissent «des installations de consultation par le public des manuels dont se servent les fonctionnaires pour les programmes et les activités de l'institution qui touchent le public».

Le plaignant a demandé au ministère des Transports de lui laisser voir la Liste principale d'équipement minimal (LPEM) d'un certain avion. Ce document n'est pas produit par le gouvernement, mais remis au ministère des Transports par un tiers. Sa demande non officielle fut rejetée et il se plaignit au Commissaire de ce que le ministère violait le droit du public de consulter ce «manuel».

La question était la suivante : la LPEM et les documents qui lui ressemblent sont-ils des manuels aux termes de l'article 71 de la Loi. La *Loi sur l'accès à l'information* ne définit pas le terme «manuel», mais le Conseil du Trésor en fait une description dans ses lignes directrices. Selon lui, il s'agit d'«une série de directives, d'instructions, de lignes directrices ou de méthodes à l'intention des employés qui administrent ou mettent en oeuvre les activités ou les programmes opérationnels d'une institution fédérale».

L'enquêteur étudia les transcriptions des travaux du Comité permanent de la justice et des questions juridiques qui, en 1981, avait débattu du futur recours à cette disposition. Cette discussion témoignait nettement que le texte légal visait à permettre au public de consulter tous les manuels que les employés du gouvernement utilisent pour interpréter les règlements qui touchent le public.

Francis Fox, Ministre des Communications à cette époque, avait fourni l'explication suivante : «L'idée, c'est de dire que si un fonctionnaire se sert d'un manuel pour interpréter la loi et que cela affecte le citoyen, le citoyen pourra voir le document sur lequel se base le fonctionnaire pour arriver à cette interprétation-là». M. Fox avait également déclaré que «les manuels de la fonction publique» seraient mis à la disposition du public pour la première fois et qu'il importait de laisser savoir aux gens qu'un ministère «a tels livres [...] qui sont des manuels, qui renferment les directives des «Policy Statement», et tout ça, et qui donnent l'indication que ce manuel-là existe».

Le Commissaire en a conclu que les manuels dont il est question dans l'article 71 étaient ceux qui émanaient des ministères, mais ne comprenaient pas les documents établis et remis par des tiers. Étant donné que la LPEM ne constituait pas un manuel, selon la Loi, les droits du plaignant n'avaient donc pas été violés. La *Loi sur l'accès à l'information* contient d'autres dispositions précises sur les renseignements émanant de tiers.

La définition des documents confidentiels

À une demande qui lui avait été faite concernant son «Schéma environnemental pour les années 90» Environnement Canada répondit en le soustrayant entièrement à la communication, affirmant qu'il s'agissait d'un document confidentiel du Cabinet.

Après avoir déposé une plainte au Commissariat, le requérant écrivit au ministère pour préciser sa demande. Le requérant et le ministère ont alors convenu qu'en réponse à une demande plus détaillée, certains documents seraient divulgués. Les autres demeuraient exclus en vertu du paragraphe 69(1).

Le Commissaire fut d'accord pour dire que la catégorie du document, ainsi que les comptes rendus des consultations du ministère, justifiaient cette décision.

Le Commissaire à l'information et le Greffier du Conseil privé ont convenus que, lorsque le Commissaire aura un doute, le ministre concerné ou le Greffier du Conseil privé attestera par écrit que les documents constituent effectivement des documents confidentiels aux termes de l'article 69. Comme le Commissaire n'avait aucune raison d'en douter dans cette affaire, il n'a pas demandé de vérification.

Le plaignant avait également demandé une liste de tous les documents auxquels s'appliquait l'article 69. Le Commissaire présenta cette demande au ministère, mais celui-ci déclina. Les institutions fédérales ne sont nullement obligées de fournir une telle liste.

Comment isoler les tiers?

Deux enquêtes concernant la réponse de Revenu Canada - Douanes et Accise à des demandes de renseignements concernant les importations ont donné d'intéressants résultats.

Dans l'un des dossiers instruits, le plaignant avait demandé la liste de tous les Canadiens qui avaient importé de l'extrait de malt liquide des États-Unis entre 1987 et 1989. Douanes et Accise avait refusé la communication, soutenant qu'il s'agissait de renseignements commerciaux confidentiels, visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b) de la Loi.

Une enquête antérieure s'est avérée instructive pour cette affaire. Cette fois-là, malgré la présentation d'arguments écrits par le Commissariat, le ministère avait soutenu que sa liste informatisée d'importateurs de lasers infrarouges constituait un renseignement commercial confidentiel. Le Commissaire avait alors décidé de consulter les tiers qui risquaient d'être touchés par la divulgation.

C'est ainsi que le Commissariat avait envoyé des lettres à plus de 300 importateurs figurant sur la liste des Douanes canadiennes. Leurs réponses montrèrent rapidement que la classification tarifaire sur laquelle cette liste était fondée était trop large pour permettre d'isoler l'article précis qui intéressait le plaignant. Cela avait des conséquences importantes, tant pour l'orientation de l'enquête en cours que pour l'affaire relative à l'extrait de malt liquide.

L'enquêteur, à l'examen de la classification tarifaire sur laquelle était fondée la liste d'importateurs d'extrait de malt liquide, se rendit compte qu'elle contenait des importations autres que le produit précisé par le plaignant. Le Commissaire conclut donc que la plainte n'était pas justifiée, puisque le ministère ne possédait pas le document demandé.

Ces enquêtes montrent que, contrairement à la plupart des consultations, qui concernent un très petit nombre de tiers, les demandes de renseignements dans le domaine des importations peuvent en toucher des centaines.

Si les consultations avaient été possibles dans ce cas précis, les tiers se seraient probablement comptés par milliers. Il est maintenant manifeste que, souvent, les documents des Douanes ne permettaient pas d'isoler et d'extraire certains renseignements précis sur les importations. Dans ces cas-là, il se peut que le défaut d'un tiers de répondre aux consultations du Commissaire n'indique pas que le destinataire est un importateur de l'article en question et qu'il accepte la divulgation. Simplement, peut-être ne connaît-il pas grand-chose du produit et la divulgation lui est-elle indifférente. Étant donné les nombres considérables que les demandes concernant les importations supposent, cette méthode du «balayage» à large échelle ne peut manifestement pas être utilisée.

Il faudra qu'à l'avenir le ministère examine les demandes de communication afin de déterminer si, dans les faits, il possède bien le document demandé. En tout cas, les enquêteurs le feront.

Un dernier mot : le ministère continue de considérer ce genre de renseignements comme visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b) de la Loi. Le Commissaire aurait tendance à contester cette opinion, selon la nature de l'importation et selon qu'il existe ou non un document correspondant.

Étaient-ils fonctionnaires?

La première plainte en matière d'accès à l'information contre le Centre de recherches pour le développement international (CRDI) a eu pour origine le refus de cet organisme de communiquer les noms des membres du conseil d'administration qui avaient assisté à une réunion à Bangkok (Thaïlande), en mars 1990. Le Centre avait fourni au requérant des comptes de dépenses détaillés sur le voyage (avec certaines données personnelles en moins), mais il avait retenu les noms des personnes, qu'il considérait comme des renseignements personnels.

L'enquêteur, à l'examen des documents, s'est rendu compte que les membres du conseil étaient des cadres du CRDI. Les renseignements sur leurs postes ou leurs fonctions, y compris les sommes dépensées pour les déplacements liés à leur travail ne sont pas des renseignements «personnels» en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* (ni de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*). De plus, les noms de ces personnes nommées en vertu d'un décret du conseil sont publiés dans le rapport annuel du CRDI. Le CRDI avait rejeté la demande, parce qu'il estimait que ces personnes n'étaient pas des fonctionnaires au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Le CRDI a demandé un avis juridique sur le statut des membres du conseil d'administration. Après avoir pris cette opinion en compte et discuté plus longuement avec l'enquêteur, le CRDI a communiqué les noms au requérant. Le Commissaire a jugé que cette plainte était justifiée et résolue.

Des comités efficaces, cela existe.

Voici de quoi encourager tous ceux qui désespèrent de voir un comité du gouvernement efficace. Des requérants ont demandé le «rapport Rodal», produit sur commande pour la Commission Deschênes, qui enquêtait sur les criminels de guerre susceptibles d'avoir été admis au Canada. Le Bureau du Conseil privé a communiqué le rapport, en y appliquant un certain nombre d'exceptions, en vertu des paragraphes 13(1), 15(1), 16(1), 19(1) et 23(1), concernant le secret professionnel qui lie l'avocat à son client.

Les plaintes visaient à la fois les exceptions et la quantité de documents soustraits à la communication.

L'enquête concernant ces plaintes portait en même temps sur plusieurs autres plaintes relatives à des documents sur de présumés criminels de guerre, et plus particulièrement sur les plaintes concernant l'admission au Canada et le renvoi de Jacques deBernonville.

Le Commissaire transmit quelque 80 questions au Bureau du Conseil privé (BCP) au sujet de ces exceptions, et le BCP examina les documents de concert avec les autres ministères ayant un intérêt dans cette affaire.

C'est ainsi que fut formé un comité sous la présidence du BCP, composé du BCP, de la GRC, du SCRS, de la CEIC, du Solliciteur général, du ministère de la Justice et de celui des Affaires extérieures. À la surprise de presque tous ceux qui ont des doutes sur les comités du gouvernement, le produit final fut excellent. Toutes les observations du Commissaire ont été traitées et une quantité considérable de nouveaux renseignements ont été divulgués.

L'écrasement d'un avion à Gander

Dans cette affaire, le Service canadien du renseignement de sécurité avait reçu une demande concernant les documents d'un comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité chargé d'étudier l'écrasement d'un avion Arrow en 1985, à Gander (Terre-Neuve). Plus précisément, le requérant avait demandé des copies de toutes les correspondances, notes de service et dossiers du SCRS et du comité de surveillance concernant l'enquête et de tous les autres documents contenus dans les dossiers du SCRS concernant l'accident.

Il se plaignait de ce que les documents communiqués étaient lourdement «censurés» et demandait au Commissaire de lui donner l'assurance que les exceptions étaient valides.

Le SCRS avait invoqué un certain nombre d'exceptions, notamment :

- les renseignements avaient été fournis à titre confidentiel par un autre gouvernement ou un organisme international (paragraphe 13(1));

- la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux affaires internationales ou à la défense du Canada (paragraphe 15(1));

- les renseignements avaient été obtenus au cours d'une enquête légitime et leur divulgation pourrait révéler des techniques d'enquêtes ou nuire à des activités destinées à faire respecter la loi (paragraphe 16(1));

- certains des renseignements étaient personnels (paragraphe 19(1)); et
- certains documents contenaient des conseils destinés au gouvernement ou aux ministres (alinéa 21(1) a)).

Après qu'un enquêteur eut examiné tous les documents, le Commissariat recommanda que d'autres renseignements soient communiqués. Le SCRS accepta, et le Commissaire jugea que le reste des renseignements avaient été exceptés à bon droit. La plainte justifiée fut résolue par médiation.

Trop tard pour porter plainte

Une demande concernant l'octroi d'un permis de banque étrangère à la Banque Amex du Canada a été reçue au ministère des Finances le 20 janvier 1989. Aucune correspondance n'a été échangée entre la requérante et le ministère avant le 27 juillet 1990. À ce moment, le ministère a communiqué 124 des 767 pages de documents et a excepté le reste.

Voici l'élément extraordinaire de l'affaire. La requérante a été informée qu'elle pouvait soumettre sa plainte au Commissaire. Mais le délai légal pour ce faire était déjà échu depuis six mois. (L'article 31 de la *Loi sur l'accès à l'information* dispose qu'une plainte doit être déposée dans l'année qui suit la réception de la demande). Le Commissaire a écrit à la plaignante que la situation lui paraissait aussi bizarre et insatisfaisante à lui qu'à elle.

Le Commissariat s'est demandé si le Commissaire avait le pouvoir discrétionnaire de dispenser quelqu'un du délai d'un an. Malheureusement, la réponse est non. L'article 31 contient une affirmation absolue, qui fait étrangement contraste avec l'article 41 de la Loi, lequel donne effectivement à la Cour fédérale le pouvoir de proroger la limite du recours en révision.

Le Commissaire a fait des représentations à ce sujet auprès du ministère des Finances, sans grand succès.

Cette plaignante n'a pas pu exercer son droit en raison du temps extrême qu'a mis le ministère des Finances à répondre à sa demande. Elle a été victime de l'indolence du ministère. La meilleure solution - mais elle reste insatisfaisante - était de conseiller à la requérante de présenter une nouvelle demande. C'est ce qu'elle a fait, pour accélérer les choses. Elle a ensuite retiré sa plainte - peut-être pour reprendre le combat un autre jour.

Le Commissaire recommande que la *Loi sur l'accès à l'information* soit modifiée pour empêcher l'utilisation, délibérée ou non, de cette échappatoire, de ce moyen d'éviter les plaintes. Le délai pour porter plainte au Commissaire devrait commencer à courir uniquement après réception par le requérant d'une réponse de l'institution, et non pas à partir du moment où la demande de communication est faite.

Une demande rectifiée produit des résultats

Un traducteur demanda la liste de tous les soumissionnaires et de toutes les chances qu'ils avaient eues de faire des offres sur les travaux de traduction ayant fait l'objet d'appels d'offres par le Secrétariat d'État entre le 1er et le 17 avril 1990.

Le ministère estima à 22,5 le nombre d'heures qu'il faudrait pour faire les recherches et préparer les renseignements. Ceci poussa le traducteur à se plaindre au Commissaire. Quelques jours plus tard, il transmit au ministère une demande modifiée. L'enquêteur du Commissariat lui avait suggéré de retenir sa plainte jusqu'à ce que le ministère ait répondu à cette demande révisée. Il avait accepté. Cette fois, le ministère débloqua tous les documents demandés, et la plainte fut retirée.

La nomination des juges

Une personne demanda à examiner les documents concernant la nomination des juges à la Cour suprême du Canada et à la Cour suprême de l'Ontario. Le ministère de la Justice déclara qu'il ne possédait aucun document de cette nature, et le requérant se plaignit au Commissaire.

L'enquêteur confirma que le ministère de la Justice ne possédait en effet aucun document de ce genre. Si ces documents existent, ils se trouvent probablement chez le Commissaire à la magistrature fédérale, où sont évaluées les qualités des candidats à des postes de juge relevant du niveau fédéral. Le bureau est toutefois indépendant du ministère de la Justice et n'est pas visé par la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le Commissaire rejeta la plainte.

L'ordinateur donne une réponse bizarre

Dans le cas présent, le requérant avait demandé à Transports Canada de lui communiquer les rapports produits par le Système d'information de la gestion sur l'application des règlements (EMIS) depuis 1987. Ces rapports énumèrent les éventuelles violations par des avions des lois et règlements concernant la sécurité.

Transports Canada fournit les rapports en question et factura 100 $ de frais. Le requérant se plaignit au Commissaire qu'il avait dû payer trop cher en raison de la mauvaise qualité des systèmes de gestion des documents.

Au départ, Transports Canada avait évalué les frais à 200 $, mais les avait réduits en raison du malentendu suivant : Transports Canada avait envoyé le devis des frais, tout en continuant à traiter la demande. Le plaignant, pour sa part, avait discuté de ce devis de 200 $ avec un employé du ministère et croyait que Transports Canada l'avait dispensé des frais. Ce n'était pas le cas. À cause de ce malentendu, le ministère ne lui avait facturé que 100 $.

L'enquêteur constata que le système avait été conçu pour remplir une fonction précise et qu'il n'avait qu'une capacité limitée de faire des recherches et de produire d'autres genres de rapports. Il ne pouvait pas faire sortir automatiquement les données que le plaignant désirait. Ainsi donc, les employés de Transports Canada durent produire le rapport par traitement manuel et informatique, à la fois. Ils retirèrent d'abord une partie des données, grâce à un programme spécial, puis s'en servirent pour créer des résumés. Les employés jugèrent que cette méthode serait moins coûteuse que de passer en revue les imprimés d'ordinateur.

Le Commissaire conclut que la plainte n'était pas justifiée. Non seulement les frais étaient conformes à la Loi, mais Transports Canada avait déjà réduit sa facture de moitié et n'avait rien demandé pour le traitement informatique.

Le plaignant avait raison de reprocher au système d'être mal organisé pour répondre aux demandes de communication. Le ministère souhaiterait le remanier, mais les fonds nécessaires lui manquent.

Documents informatisés

Dans cette affaire, le requérant souhaitait obtenir tous les documents concernant les demandes d'accès déposées auprès de la Défense nationale (MDN) et des organismes relevant de lui, entre 1988 et la date de la demande.

Les frais estimatifs représentant 18 minutes de temps d'ordinateur lui parurent excessifs, et il porta plainte.

L'enquête permit de constater que les documents sont constitués de résumés contenus dans une base de données informatisée. Le programme d'ordinateur est conçu pour produire des rapports selon une certaine disposition prédéterminée. Pour produire les documents sous une autre présentation, il faut reprogrammer l'ordinateur. Le MDN accepta de fournir les données selon la présentation demandée et modifia donc son programme.

Le ministère évalua ce qu'il en coûterait pour faire ce traitement en appliquant un programme analogue, en le chronométrant et en calculant le prix par page, ainsi que les frais globaux.

L'enquête confirma qu'aucun autre traitement n'était en cours lorsque l'exemple fut passé en machine, ni pendant que la demande en question fut traitée. De plus, constata-t-on, le ministère n'avait pas facturé les frais de programmation. Ainsi donc, les étapes suivies par le MDN pour évaluer et imposer des frais étaient conformes à la *Loi sur l'accès à l'information*. Le Commissaire jugea que la plainte n'était pas justifiée.

Le Système central de coordination des demandes d'accès

Le requérant avait demandé les listes des demandes d'accès à l'information contenues dans le Système central de coordination des demandes d'accès d'Approvisionnements et Services Canada (ASC). Ce système est constitué d'un réseau de micro-ordinateurs conçu pour coordonner les réponses des ministères aux demandes d'accès.

Le requérant reçut les documents demandés, mais se plaignit des frais, qu'il jugea sans rapport avec d'autres factures antérieures. Il se demandait si des disquettes auraient été moins chères que des imprimés et si les frais auraient été moindres avec un matériel plus rapide.

L'enquête permit de constater qu'ASC exploite ce réseau sur un ordinateur ne comportant pas de logiciel de comptabilisation. ASC avait fondé son évaluation de 11 minutes pour cette demande sur le temps de passage machine d'une exécution antérieure analogue. Alors qu'aucun autre programme n'était en cours au même moment, il fallut 11 minutes à l'ordinateur pour traiter le programme, plus quatre minutes pour produire la copie sur disque et au-delà d'une heure pour imprimer les 526 pages du document.

Le ministère a le droit de facturer 16,50 $ par minute pour l'ordinateur central et tous les dispositifs qui y sont attachés localement. Dans le cas présent, ASC n'avait facturé que la période estimative d'exécution, même s'il avait le droit de recouvrer tous les frais supplémentaires de traitement.

L'enquête, à laquelle ont participé le personnel responsable de l'accès et les techniciens, ne permit de découvrir aucune irrégularité dans la facturation des frais. Elle confirma également que l'utilisation d'un système plus puissant aurait demandé moins de temps et finalement, que la production d'une disquette n'aurait pas été moins chère, puisque ASC n'avait pas facturé l'imprimé.

Le Commissaire jugea que la plainte n'était pas justifiée.

Révision par la Cour fédérale

Il existe deux recours indépendants pour assurer que les institutions fédérales communiquent les documents, comme l'exige la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce sont d'abord le Commissaire à l'information, puis, en second lieu, la Cour fédérale du Canada.

Les requérants qui se prévalent du premier recours peuvent demander au Commissaire à l'information d'instruire une plainte alléguant que le gouvernement n'a pas dûment répondu à une demande de communication de leur part. Quant au second recours, il permet de demander à la Cour fédérale de réviser la réponse du gouvernement dans deux cas : lorsque celui-ci envisage de divulguer des renseignements de tiers et lorsqu'il refuse indûment de communiquer (à condition que le Commissaire ait terminé son enquête).

Recours en révision émanant de tiers

Les institutions fédérales qui se proposent de divulguer des renseignements ayant des incidences sur les intérêts d'un tiers doivent d'abord aviser ce tiers, en lui donnant l'occasion de démontrer pourquoi les renseignements en question ne devraient pas être communiqués.

Si ses arguments ne persuadent pas l'institution de s'abstenir, le tiers peut demander à la Cour fédérale de réviser la décision et d'ordonner au ministère de ne pas divulguer les renseignements. Dans un tel cas, le tiers doit prouver à la Cour que les renseignements ne peuvent être divulgués parce qu'ils relèvent de l'une ou l'autre des exceptions obligatoires du paragraphe 20(1).

Plus des deux tiers des 56 recours en révision adressés à la Cour fédérale pendant l'année dernière étaient des actions de tiers.

Aucun des 41 recours entamés par des tiers n'a été débattu devant les tribunaux. Trois d'entre eux, seulement, ont été réglés et retirés. Ainsi, presque tous les recours émanant de tiers déposés au cours de l'année dernière attendent encore d'être instruits par la Cour.

Si l'on ajoute à cela les 51 affaires en souffrance reportées des années antérieures (dont deux remontent à 1985), cela signifie qu'au total, 89 requêtes sont en attente. Les demandes présentées à la Cour par des tiers retardent la divulgation de deux années et demie, en moyenne, et moins de 2 p. 100 d'entre elles sont couronnées de succès.

La plupart des demandes visant à bloquer une divulgation ne sont, en fait, jamais instruites - elles finissent par être réglées et retirées. Parmi les 194 dossiers de tiers déposés depuis 1983, 37 p. 100 ont été réglés. Il semble que certains tiers utilisent leur droit de saisir le tribunal non seulement pour empêcher une communication, mais comme tactique pour retarder l'accès. D'autres utilisent peut-être la procédure en révision judiciaire pour gagner du temps afin d'en arriver à un règlement : 16 affaires ont été réglées dans les trois mois du dépôt de la demande.

Litige des tiers - Le rôle du Commissaire

Le Commissaire n'a aucun rôle officiel à jouer dans le mécanisme de traitement des dossiers de tiers. Son Commissariat est rarement mis à contribution. Il peut donc uniquement supposer que les règlements amènent généralement les institutions à soustraire à la divulgation au moins une partie des renseignements qui devaient être communiqués.

Néanmoins, le Commissariat continue de surveiller toutes les demandes en révision émanant de tiers. Il lui arrive parfois d'entrer en scène, lorsque la Cour l'y invite ou lorsqu'il peut apporter une contribution intéressante à un dossier.

De nombreux tiers, mal renseignés au sujet de la Loi, perdent un temps considérable à regrouper des faits pour prouver leur droit à une exception. C'est pourquoi, au cours de l'année qui vient, le Commissaire entend collaborer avec le gouvernement et les tiers pour trouver un moyen de réduire aussi bien le nombre de demandes en révision émanant de tiers que les retards que celles-ci entraînent.

Le tribunal : dernier recours du Commissaire

Lorsqu'un organisme ou un ministère refuse de communiquer les renseignements qui lui sont demandés en vertu de la Loi, le requérant peut demander un examen indépendant - premièrement par le Commissaire à l'information, puis, si nécessaire, par la Cour fédérale.

Ayant reçu une demande de ce genre, le Commissariat procède d'abord à une enquête approfondie pour déterminer les faits et pour vérifier si l'administration fédérale a invoqué les bonnes exceptions lorsqu'elle a refusé la communication. Le Commissaire tente ensuite d'exercer une médiation, afin d'atteindre son but premier : la résolution du problème. Si cette démarche échoue et que le requérant continue de croire que les renseignements devraient être divulgués, il peut exercer un recours en révision par la Cour.

Le Commissaire à l'information a, lui aussi, la possibilité de demander une révision judiciaire s'il n'est pas satisfait de la réponse d'un ministère. Depuis que la Loi est en vigueur, 287 recours en révision ont été exercés, dont 46 par des requérants et 47 par le Commissaire à l'information.

Au cours de la dernière année, le Commissariat a fait un effort concerté pour résoudre un plus grand nombre de plaintes par voie de persuasion, réduisant par là le nombre de ses propres demandes d'interprétation judiciaire de la Loi. Ainsi, le Commissariat n'a exercé que deux nouveaux recours en révision, et aucun depuis la nomination du nouveau Commissaire.

Au cours des neuf derniers mois de l'année visée par ce rapport, le personnel a entrepris la médiation de tous les dossiers judiciaires en souffrance. Grâce à cette démarche, neuf des 13 dossiers en attente du Commissaire ont été résolus; six ont été réglés et le reste, retirés . Bien sûr, avec du recul, on a toujours 20-20 de vision. Mais, ces chiffres montrent peut-être que, si les deux parties sont décidées à trouver une solution, la négociation peut réussir, et le nombre de recours au tribunal peut diminuer.

La révision par la Cour restera nécessaire lorsqu'il faudra interpréter la Loi ou faire face à une institution fédérale intraitable que le Commissaire estimera être en contravention. Le Commissaire entend toutefois ne solliciter une révision qu'après avoir déployé tous les efforts raisonnables pour résoudre le différend. Et même alors, il continuera d'exercer sa médiation tant qu'il y aura un espoir de règlement.

Nécessité d'établir de nouvelles règles de procédure

Même si la Cour fédérale est habilitée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* à se donner de nouvelles règles pour l'audition des appels en matière d'accès, elle ne l'a pas fait. Les méthodes judiciaires établies ne sont pas conçues pour les situations qui se présentent dans les recours touchant l'accès. Il en résulte des procédures plus longues et plus coûteuses.

Dans une affaire, M. le Juge Décary a même écrit : (traduction libre) «La tâche des responsables aurait été plus facile si la Cour avait adopté des ‹règles de pratique spéciales›, comme l'article 45 de la Loi lui demande de le faire». Il s'agissait alors, pour M. le Juge Décary de décider si la Cour avait compétence pour accorder, à l'avocat qui représentait le requérant, l'autorisation de consulter, sous le sceau de la confidence, les documents même qui faisaient l'objet du recours (voir page 47).

Il serait peut-être utile à la Cour que nous énumérions ici les domaines où il faudrait établir de nouvelles règles. Il s'agirait de :

- réduire les retards et les frais liés à l'obtention d'une décision du tribunal;
- faire en sorte que tous les renseignements utiles et toutes les parties intéressées soient devant la Cour;
- faire respecter l'intégrité à la fois des documents en cause et des autres renseignements confidentiels.

Formuler de nouvelles règles de procédure n'est une tâche ni nouvelle ni complexe. La Cour fédérale prévoit déjà des règles spéciales dans des situations comparables, comme les recours sommaires en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. Après quelques huit ans d'expérience, il devrait aujourd'hui être possible de rédiger des règles de même genre pour la *Loi sur l'accès à l'information*.

Points saillants des décisions

Au cours de l'année 1990-1991, la Division de première instance de la Cour fédérale a arrêté six décisions en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cinq de ces recours avaient été exercés par des plaignants et un par le Commissaire. La plupart des décisions concernaient des questions de procédure, mais elles contenaient un certain nombre de leçons - particulièrement pour les requérants qui souhaiteraient exercer un recours en révision.

Frais de recours

Dans quatre cas, la Cour a adjugé les dépens.

Dans l'affaire *Creighton c. le Bureau du surintendant des institutions financières* (T-2048-89), il s'agissait d'établir l'existence même des documents demandés. La Cour a débouté le plaignant une fois qu'elle a été convaincue que les documents n'existaient pas. Le juge n'a pas exigé de M. Creighton qu'il assume les frais, toutefois, parce que, a-t-il estimé, le ministère n'avait pas agi correctement avec lui pendant le traitement de sa demande.

De même, dans un recours exercé par *M. X contre le ministère de la Défense nationale* (T-1112-89), la Cour a adjugé les dépens à M. X parce que le ministère avait mis un temps exagéré à traiter sa demande et «n'[avait] même pas eu l'amabilité de fournir au requérant des explications» au sujet du retard.

Le résultat a été différent lorsque M. X a exercé un recours analogue contre le MDN quelques mois plus tard (T-2176-89). Cette fois-ci, la Cour a adjugé les 200 $ de dépens au gouvernement. À son avis, le demandeur avait accaparé inutilement le temps et les ressources de la Cour et du gouvernement, puisque le MDN lui avait remis les documents deux mois avant que son recours ne soit exercé.

M. le Juge Strayer a écrit ce qui suit : «Je considère la présente requête comme étant frivole et vexatoire parce que le requérant aurait dû être lui-même très conscient de sa futilité. Ayant échoué dans une requête antérieure contre le même intimé dans une tentative d'obtenir une ordonnance dans une affaire pourtant mieux fondée [...] je ne vois pas comment le requérant pouvait normalement croire qu'il puisse revenir à la charge et obtenir une ordonnance alors qu'il n'y avait pas eu défaut de communication durant le délai prorogé.»

Dans une autre affaire, la Cour a arrêté que, lorsqu'un requérant assumait lui-même le rôle de l'avocat au cours d'une révision judiciaire, il n'avait pas droit aux dépens. Cette décision concerne le dossier *Rubin c. le Procureur général du Canada, Raymond P. Guénette, J.F. Cousineau et la Société d'hypothèques et de logement du Canada* (T-2581-89). Ainsi donc, les requérants qui défendent eux-mêmes leur cause devant la Cour pourront recouvrer leurs déboursés taxables, mais n'obtiendront rien pour le temps et l'effort qu'ils auront fournis.

Fait intéressant, aucune de ces décisions ne fait allusion au paragraphe 53(2). Cette disposition permet à la Cour d'accorder les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée, dans les cas où le recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi. Les requérants feraient peut-être bien de songer à invoquer cette disposition à l'avenir.

Retards

Deux décisions prises cette année par la Cour fédérale auront un effet important sur la Loi.

La première, celle de M. le Juge Muldoon, dont il est question plus haut dans le présent rapport, portait sur trois recours du Commissaire à l'information contre le Ministre des Affaires extérieures (T-1042-86, T-1090-86 et T-1200-86).

Il s'agissait de trois demandes distinctes visant des documents sur l'Accord de libre-échange. Le ministère des Affaires extérieures avait reçu ces demandes à des dates différentes et, pour chacune, il avait prolongé son délai de réponse de 120 jours au-delà des 30 jours autorisés, pour ensuite les traiter ensemble.

Dans sa décision, M. le Juge Muldoon a déclaré que l'un des principaux objectifs de la Loi était de modifier l'attitude des fonctionnaires et de les obliger à remettre les renseignements, sous réserve des limites de la Loi - même si cela entraînait pour eux un surcroît de travail.

Son ordonnance contient un certain nombre de règles qui devraient guider les ministères :

- Les ministères doivent être en mesure de justifier chaque prolongation de délai, en se fondant sur les particularités de la demande en cause. Le fait de se prévaloir de la même prolongation de 120 jours pour chacune des trois demandes était contraire à la Loi.

- En soi, rien n'interdisait au ministère de traiter tous les documents en même temps; ce qui était illicite, c'était de retenir des documents qui étaient déjà prêts. Les ministères doivent donc communiquer les documents dès qu'ils sont disponibles.

- Un ministère doit justifier une prolongation de délai en donnant au Commissariat des raisons convaincantes et véridiques justifiant à la fois la prorogation et sa durée.

- Quelques mois plus tard, dans une décision du même ordre (*X c. le Ministre de la Défense nationale* T-2176-89), M. le Juge Strayer semble avoir différé d'opinion avec M. le Juge Muldoon, sur l'ampleur du recours judiciaire envisagé par la Loi.

«À moins, a-t-il dit, que le refus de communication ne soit réel et continu et qu'il ne soit, par conséquent, possible de rendre une ordonnance de communication ou une ordonnance en ce sens, la Cour ne peut accorder de redressement.» Ainsi donc a-t-il arrêté qu'il n'avait aucune compétence parce que le ministère n'avait pas refusé de communiquer les documents. Ceux-ci avaient d'ailleurs déjà été divulgués au moment où M. X avait exercé son recours en révision.

Le Commissaire reconnaît que, d'une façon générale, il n'existe aucun droit de révision lorsque tous les documents demandés ont été communiqués. M. le Juge Strayer a toutefois poussé le raisonnement plus loin. À son avis, a-t-il écrit, un tribunal n'a pas compétence pour réviser une prorogation, sans égard à sa durée et au fait qu'elle soit ou non raisonnable.

Le Commissaire peut citer au moins trois situations où la Cour fédérale semble avoir juridiction pour examiner si une institution a eu raison de prolonger le délai de 30 jours.

Ce sont :

1. Lorsqu'une institution n'est pas justifiée à proroger le délai légal de 30 jours, parce qu'elle ne peut répondre aux conditions énoncées dans les alinéas 9(1) a) ou b). Dans un tel cas, comme il n'y a aucune raison de proroger le délai, l'institution serait considérée comme ayant refusé les documents une fois les 30 jours écoulés. «Le défaut de communication [...] vaut décision de refus» et, dans ce cas, il existe un droit de recours en révision judiciaire.

2. Lorsqu'une institution proroge le délai de façon déraisonnable - en prenant, par exemple, 270 jours de plus, alors que les faits n'en justifieraient que 60. Lorsque les 60 jours sont écoulés et que les documents n'ont pas été communiqués, ces documents sont considérés comme ayant été refusés, et un recours en révision correspondant existe.

3. Lorsque l'institution n'est pas autorisée à proroger le délai parce que le Commissaire a déterminé qu'elle n'avait pas de motif d'aviser un tiers (paragraphe 20(1)). Sans justification suffisante, les documents sont réputés avoir été refusés une fois les 30 jours écoulés. À partir de ce moment, le plaignant a droit à un recours judiciaire.

Le Commissaire souhaite que les institutions fédérales sollicitent des prolongations uniquement lorsque la Loi les y autorise et, même alors, que ces prolongations soient toujours défendables. Si le Commissaire conclut qu'un retard ou qu'une prorogation contrevient à la Loi, et qu'il n'a pas pu en arriver à une solution par médiation, il peut toujours décider de saisir la Cour de la plainte.

L'avocat peut voir les documents dispensés

Dans l'affaire *Consommation et Corporation et Iain Hunter* (A243-90), la Cour d'appel fédérale a arrêté que, d'une façon générale, le procureur d'un requérant pouvait examiner les documents soustraits à la divulgation pour préparer une audience devant le tribunal - quoique pas dans l'affaire dont il était alors question! Consommation et Corporations Canada en avait appelé d'une décision antérieure de Mme la Juge Reed selon laquelle l'avocat d'un requérant devait être autorisé à examiner les documents à condition de s'engager à ne pas en révéler le contenu à quiconque, pas même à son client.

L'appel portait sur le dossier de Iain Hunter, journaliste à l'Ottawa Citizen. Celui-ci avait demandé tous les documents versés par le Premier ministre et les membres du Cabinet en vertu des lignes directrices sur les conflits d'intérêt. Le ministère avait soustrait le tout à la communication, soutenant qu'il s'agissait de «renseignements personnels» (paragraphe 19(1)). Le Commissaire a reconnu la validité de cette exception, soulignant toutefois qu'il pourrait y avoir des cas où l'intérêt du public serait supérieur à la protection des renseignements personnels (alinéa 8(2) m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*). M. Hunter a demandé une révision judiciaire.

Les trois juges de la Cour d'appel n'ont pas entériné l'arrêt antérieur, mais pour des raisons différentes. Dans un avis minoritaire, M. le Juge Pratte a déclaré que l'article 47 de la Loi ne permettait pas la divulgation, même à un avocat.

M. le Juge Décary et M. le Juge Mahoney différaient d'opinion avec lui. Ils ont soutenu que l'article 47 autorisait la Cour à accorder l'accès à l'avocat dans le but de plaider en faveur de la divulgation, à condition qu'il s'engage à ne pas révéler les renseignements.

La Cour a décidé qu'il n'était pas approprié d'ordonner la communication des documents à l'avocat parce que (traduction libre) «dans une affaire comme celle-ci, lorsque c'est la nature du renseignement... plutôt que son contenu exact qui est en cause... il n'est pas nécessaire à l'avocat de voir réellement les renseignements en question pour se préparer à exercer le recours».

Cette affaire illustre bien la norme minimale de la communication. Le ministère avait fourni le texte du code et une description détaillée du genre de renseignements qu'il demande aux ministres de lui fournir, cela devait suffire à l'avocat pour plaider le recours.

Cet arrêt ne devrait pas avoir beaucoup de conséquences pour le Commissariat. La majorité des juges semblent être d'avis qu'il faut rechercher l'interprétation la plus rapprochée de l'objectif et des principes de la Loi. L'affaire fait toutefois ressortir à quel point il reste nécessaire que la Cour établisse certaines règles de procédure sur la révision des plaintes en matière d'accès.

Renseignements commerciaux

La Cour a souscrit à la décision du ministre des Affaires extérieures de ne pas divulguer au député auteur de la demande le nombre de kilogrammes du plus important contingent d'importation de fromage autorisé à une personne ou à une société en 1985.

Le Commissaire à l'information a déposé au sujet de ce dossier (T-895-88) une demande en révision contre les Affaires extérieures, après que ce ministère eut rejeté la demande parce que la société avait remis ses renseignements au gouvernement sous le sceau de la confidence. Selon le ministère, la communication pouvait porter préjudice à la compétitivité financière de la société (alinéas 20(1) b) et c) de la Loi).

Le Commissaire a reconnu qu'il s'agissait de renseignements commerciaux, mais il estimait que le ministère n'avait pas justifié son affirmation selon laquelle la société avait fourni les renseignements sous le sceau de la confidence et que leur divulgation serait préjudiciable. Le Commissaire a en outre fait valoir que les renseignements avaient été transmis dans le but d'obtenir un avantage financier substantiel, un contingent d'importation de fromage. Comme il n'était pas nécessaire, dans l'intérêt du public, que le gouvernement traite les renseignements de façon confidentielle pour préserver les apports de renseignements entre lui-même et la société, le Commissaire a jugé les renseignements non confidentiels.

M. le Juge Denault a conclu que les exceptions étaient justifiées parce qu'en 1975, les importateurs avaient fourni au gouvernement des renseignements commerciaux sur leurs importations de fromage sous le sceau de la confidence. C'est à partir de ces renseignements que le gouvernement avait calculé tous les contingents initiaux. Certes, l'auteur de la demande voulait connaître le contingent de 1985, mais les renseignements étaient essentiellement les mêmes. La Cour a reconnu qu'ils avaient été fournis sous le sceau de la confidence et qu'ils étaient visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b).

M. le Juge Denault a ensuite soupesé le préjudice que la communication pouvait entraîner. Pour cela, il a appliqué le critère établi par la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. le Ministre de l'Agriculture* [1989] 1 CF p. 47 - c'est-à-dire : peut-on s'attendre vraisemblablement à un préjudice probable? Bien entendu, la détermination de ce qui constitue une attente «raisonnable» d'un préjudice «probable» est la clé du problème et soulève invariablement de sérieux désaccords - c'est d'ailleurs le cas en l'espèce.

La Cour a conclu que le tiers avait satisfait au critère. M. le Juge Denault a déclaré ce qui suit : «Étant donné la nature des renseignements litigieux, leurs utilisations possibles, et la façon dont ils ont toujours été tenus secrets, je conclus que les intimés ont établi l'existence d'un doute vraisemblable de préjudice probable s'ils devaient être divulgués».

La Cour n'était pas convaincue que la société avait justifié son affirmation selon laquelle la communication risquait d'entraver des négociations en vue de contrats (alinéa 20(1) d)). M. le Juge Denault a déclaré : «quelques éléments de preuve sur les conséquences possibles de la divulgation sur les contrats internationaux en général [ont bien été présentés], et dans son affidavit, le tiers a soulevé des problèmes hypothétiques au sujet des fournisseurs étrangers et des clients locaux, mais ils sont insuffisants pour établir que la divulgation des renseignements en cause risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations ou des contrats particuliers. Conséquemment, l'existence des motifs d'exemption visés à l'alinéa 20(1) d) n'a pas été prouvée».

Cette année à la Cour

Au cours de l'année écoulée, le Commissaire à l'information a exercé deux recours en révision judiciaire et a participé à l'examen de 17 dossiers dont la Cour avait déjà été saisie.

Les affaires sont énumérées selon l'ordre chronologique du dépôt des demandes en commençant par celles qui ont connu une conclusion. On trouvera ci-dessous un bref exposé de chaque affaire et son état d'avancement. Les personnes qui le désirent peuvent obtenir des détails supplémentaires auprès du Commissariat.

Affaires classées

Le Commissaire à l'information c. le Solliciteur général (Cour fédérale, Première instance, nº T-2783-86, demande déposée le 23 décembre 1986; Cour d'appel fédérale nº A-679-88)

Le différend dans cette affaire portait sur la décision du Solliciteur général de retirer certains «renseignements personnels» d'un rapport sur les services alimentaires d'un pénitencier. Lors de l'audience, il s'agissait avant tout de déterminer si les renseignements concernaient le poste ou les fonctions d'un employé (et n'étaient par conséquent pas personnels) ou si, au contraire, ils portaient sur la personne qui occupait le poste.

L'un des éléments secondaires de l'affaire, mais qui allait être le premier lors de l'appel, consistait à interpréter le critère des «problèmes sérieux» contenu à l'article 25. Cette disposition oblige le ministère à communiquer les parties de documents exceptés par ailleurs «à condition que le prélèvement de ces parties ne posent pas de problèmes sérieux». En termes plus simples, cela signifie divulguer tout ce qui n'est pas excepté et qui peut être séparé des renseignements protégés.

Après avoir réfléchi à l'affaire, le Commissaire a conclu qu'il n'était pas raisonnable d'exiger d'une institution fédérale qu'elle prélève des renseignements dans un document si cela n'aboutissait qu'à une série de mots ou de phrases sans suite, n'ayant ni contenu, ni contexte, ni signification. Pour être valide en vertu de l'article 25, un prélèvement doit donner au demandeur des renseignements qui répondent d'une certaine façon à sa demande, mais qui, dans le même temps, ne nuisent pas au caractère confidentiel des passages exceptés.

Le Commissaire a conclu que cette formule était compatible avec la position du Juge en chef associé Jerome de la Division de première instance et s'est donc désisté de l'appel.

Le Commissaire à l'information c. le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (Cour fédérale nº T-165-88, demande déposée le 4 février 1988)

Le ministère a refusé de communiquer au plaignant les correspondances échangées entre les Affaires extérieures et le Commissariat à l'information au cours de l'instruction d'une autre plainte émanant de ce même plaignant. Le ministère a appuyé son refus sur l'article 35 de la Loi, selon lequel les enquêtes doivent être menées sous le sceau du secret.

D'après l'ancien Commissaire adjoint, Bruce Mann, et d'après le plaignant, l'article 35 n'est pas une disposition contenant une exception et ne peut justifier un refus de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi.

Ayant étudié cette affaire judiciaire en suspens depuis un certain temps, le Commissaire actuel en est arrivé à une conclusion différente. D'après lui, l'article 35 est conçu pour donner à toutes les parties l'assurance que, sauf avis contraire du Commissaire, les renseignements fournis au Commissariat dans le cours d'une enquête seront tenus confidentiels.

Sans assurance de ce genre, la transparence et la franchise ne seraient pas encouragées, au risque d'entraver sérieusement les enquêtes.

Le paragraphe 35(2) est explicite : nul ne peut «recevoir communication ou [...] faire des commentaires» au sujet des observations qui ont été faites au Commissaire. Or, il arrive souvent que les correspondances entre le Commissariat et les institutions fédérales contiennent un mélange de renseignements purement factuels et d'«observations» - terme que la Loi ne définit d'ailleurs pas.

Comme le paragraphe 35(2) dispose expressément que nul ne doit prendre connaissance des observations, le Commissaire a conclu que l'institution fédérale devait refuser de divulguer des documents qui contiennent les observations faites au cours d'une enquête. Toute autre conclusion aurait pour effet de conférer aux ministères le pouvoir de discrétion que le paragraphe 35(2) accorde au Commissaire.

En l'espèce, donc, l'institution avait le pouvoir, et même la responsabilité, de soustraire à la communication ces renseignements, sous réserve, bien entendu, de son devoir de prélever dans les documents tout renseignement non excepté et de le divulguer.

Pendant le déroulement de l'enquête, le ministère a également soutenu que les documents auraient pu être exceptés entièrement en vertu de l'alinéa 16(1) c), parce que leur communication aurait pu porter préjudice à l'enquête du Commissaire en cours. Le Commissaire actuel a souscrit à l'idée que, les portions des documents ne contenant pas d'observations auraient pu être correctement exceptées en vertu de cette disposition. Le Commissaire a donné instruction que l'affaire soit retirée.

ICI Americas Inc. et al. c. la Reine et al. (Cour fédérale, Division de première instance, nº T-1116-88, demande déposée le 10 novembre 1988 [le Commissaire à l'information intervenant])

Ce dossier s'est ouvert après qu'Agriculture Canada eut refusé de divulguer une étude sur la neurotoxicité des pesticides que ce ministère avait reçue d'une société.

Deux problèmes se présentaient :

- Ce rapport contenait-il des renseignements confidentiels, scientifiques ou techniques?
- La communication du rapport serait-elle dans l'intérêt du public parce que les raisons de santé publique justifieraient nettement tout préjudice à la position concurrentielle ou financière d'un tiers et toute entrave aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins?

L'instruction a été interrompue lorsque le tiers a consenti à la communication de l'étude demandée.

Le Commissaire à l'information c. le ministre de l'Agriculture (Cour fédérale nº T-1885-88, demande déposée le 4 octobre 1988)

Le Commissaire a dessaisi le tribunal lorsque le ministère eut fourni la preuve, dans les arguments qu'il a présentés à la Cour pour appuyer ses affirmations, que la divulgation demandée pourrait nuire à la conduite des affaires internationales. Cette affaire concernait des rapports d'inspection sur l'état de certaines usines européennes d'emballage de produits carnés. Le règlement intervenu s'est fondé sur l'acceptation par le ministère de prélever et de communiquer les portions des rapports qui ne risqueraient pas de nuire aux relations du Canada avec certains autres pays.

Le Commissaire à l'information c. le ministre d'État (Privatisation et Affaires réglementaires) (Cour fédérale nº T-2036-89, demande déposée le 5 octobre 1989)

Le plaignant avait cherché à obtenir des documents sur l'éventuelle privatisation de Petro Canada. La grande question était de savoir si le ministère avait prélevé et communiqué tous les renseignements non couverts par des exceptions. Lorsque le ministère eut accepté de divulguer certains renseignements supplémentaires, le Commissaire a retiré son recours.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Cour fédérale nº T-2295-89, demande déposée le 27 octobre 1989)

L'auteur de la demande souhaitait qu'Emploi et Immigration Canada lui remette des renseignements contenus dans les dossiers de six particuliers. Le recours au tribunal portait sur la question de savoir si le ministère avait prélevé et divulgué tous les renseignements non personnels. Le dossier a été fermé après que le ministère eut accepté de divulguer des renseignements supplémentaires, que le Commissaire estimait ne pas être personnels ou qui, s'ils l'étaient, pouvaient être obtenus ailleurs par le public.

Le Commissaire à l'information c. la Commission de la Capitale nationale et al. (Cour fédérale nº T-2737-89, demande déposée le 29 novembre 1989)

Ce dossier concernait une nouvelle norme de classification que la CCN avait soustraite à la communication en vertu de l'alinéa 21(1) d), parce qu'elle contenait des renseignements sur des projets relatifs à la gestion du personnel qui n'avaient pas encore été mis en oeuvre. Le Commissaire s'était opposé à cette exception, parce que la norme de classification avait été approuvée par le Conseil du Trésor et partiellement appliquée. Le Commissaire a retiré sa demande après que le plaignant eut confirmé que les documents sur lesquels portait le différend ne l'intéressaient plus.

Le Commissaire à l'information c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale nº T-2766-89, demande déposée le 5 décembre 1989)

Cette affaire est exposée dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 71). Le Commissaire estimait que le ministère avait excepté des renseignements non personnels. Un règlement est intervenu après que le ministère eut accepté de prélever et de divulguer les renseignements en cause.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Cour fédérale nº T-2844-89, demande déposée le 8 décembre 1989)

Le Commissaire a retiré ce dossier, dont le détail figure également dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 72), après que le ministère eut débloqué les documents qu'il avait antérieurement retenus. Au départ, le Commissaire avait demandé au tribunal d'examiner les renseignements exceptés par le ministère, parce que ce dernier n'avait pas suffisamment fait valoir pourquoi la divulgation aurait des effets néfastes sur les affaires internationales.

Le Commissaire à l'information c. le ministère des Pêches et Océans (Cour fédérale nº T-674-90, demande déposée le 14 mars 1990)

Encore une fois, c'est l'acceptation par le ministère de divulguer le document qui a permis au Commissaire de retirer son recours au tribunal. Il s'agissait de savoir si les documents demandés, le rapport d'un expert-conseil, avait été établi principalement en vue d'un litige attendu et si, par conséquent, il se trouvait protégé en vertu du secret professionnel qui lie l'avocat à son client. On peut trouver une explication de cette affaire dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 73).

Affaires en suspens

Mary Bland c. la Commission de la Capitale nationale (Cour fédérale nº T-2300-86), demande déposée le 21 octobre 1986

Dans ce dossier, le premier problème est lié au refus, par la Commission de la Capitale nationale (CCN), de communiquer les noms de ses locataires résidentiels en 1984 et le montant de leurs loyers. La CCN avait excepté ces renseignements, qu'elle considérait comme personnels. C'est en mai 1990 que la Cour a entendu cette cause. Les parties, y compris le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée, tous deux intervenants, attendent la décision de la Cour.

Les affaires suivantes sont encore en cours.

Vienneau c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale, Division de première instance, nº T-842-87, Division d'appel, nº A-346-88)

Kealey c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale, Division de première instance, nº T-1106-87, Division d'appel, nº A-347-88)

Aucune décision n'a été prise concernant l'appel interjeté par le Commissaire d'une décision prise antérieurement par la Division de première instance. Ce tribunal avait arrêté que la Loi n'obligeait pas les institutions du gouvernement à préciser en vertu de quelle disposition (ou dispositions) elles avaient décidé d'invoquer une exception. Même si la Cour avait rejeté le recours antérieur du Commissaire, elle avait souligné qu'il serait très louable et tout à fait conforme à l'objectif fondamental de la Loi de citer le numéro de l'article invoqué à côté de chaque passage supprimé. L'appel est en instance.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre du Revenu national (Cour fédérale nº T-1034-90)

Le requérant avait demandé des documents de base ayant servi à deux bulletins d'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu. Certains documents, qui contenaient des renseignements protégés en vertu du secret professionnel qui lie l'avocat à son client, avaient été soustraits à la communication.

Deux questions se posent ici.

- Le ministère a-t-il le devoir de déterminer si le document contient des renseignements qui ne sont pas visés par le secret professionnel qui lie l'avocat à son client et qui peuvent donc être prélevés et divulgués?

- L'institution doit-elle décider dans chaque cas s'il y a lieu d'appliquer l'exception; même lorsque le document contient des renseignements sujets au secret professionnel qui lie l'avocat à son client?

Si les efforts de médiation du Commissaire restent sans suite, l'affaire suivra son cours.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre des Affaires indiennes et du Nord (Cour fédérale, nº T-1471-90)

Le plaignant avait demandé à consulter un rapport concernant la situation sociale, politique et juridique ayant cours dans la réserve mohawk de Kanesatake (Oka). Ce rapport avait été établi par un juriste dont le ministère avait retenu les services à cette fin. Le ministère a soustrait le document à la communication, invoquant le secret professionnel qui lie l'avocat à son client, même s'il avait déjà remis au plaignant un rapport analogue sur le même sujet, établi par une personne qui n'était pas un avocat.

L'enquête du Commissaire a révélé que la majeure partie du rapport était de caractère factuel et ne contenait aucun avis juridique susceptible d'être protégé en vertu du secret professionnel. Le Commissaire a recommandé au ministère de réexaminer le document, de repérer les portions auxquelles le secret professionnel liant l'avocat à son client s'appliquaient et de divulguer le reste. Toutefois, le ministère s'en est tenu à son exception globale.

Il s'agit de savoir si l'exception relative au secret professionnel des avocats s'applique à ce rapport et, si oui, s'il existe certaines portions ne justifiant pas cette protection qui pourraient être divulguées. Les parties cherchent à résoudre les problèmes avant que la Cour ne tienne son audience.

Affaires publiques

Au cours de l'année, le Commissaire et ses collaborateurs ont continué à expliquer la liberté d'accès à l'information et le rôle du Commissaire aux organismes du gouvernement, aux médias et au public.

La Commissaire sortante, Inger Hansen, a organisé une première conférence internationale d'ombudsmen de l'accès à l'information. Y ont été examinés divers sujets comme l'indépendance des ombudsmen, les pressions opposées découlant de la liberté d'accès et de la protection des renseignements personnels, ainsi que la protection des secrets commerciaux dans la procédure et dans les textes de loi. Cette rencontre réunissait des délégués d'Australie, du Danemark, de Finlande, de France et de Nouvelle-Zélande ainsi que des représentants des provinces et États suivants : Connecticut, New York, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Ontario et Québec.

Parmi les autres publics auxquels les représentants du Commissariat se sont adressés au cours de l'année, citons l'Association internationale du barreau, la Conférence canadienne des protecteurs du citoyen, la Société canadienne des relations publiques, la Presse canadienne, la Conference of Canadian Press Councils, le Council on Government Ethics Laws, les coordonnateurs de l'accès à l'information et plusieurs groupes d'étudiants dans les universités.

Il a été reconnu que la *Loi sur l'accès à l'information* devait elle-même être accessible et, autant que puisse l'être un texte de loi, «conviviale». Ainsi, le Commissariat, dans un effort pour renouveler l'aspect esthétique de ses documents, a produit une codification de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette publication, attendue depuis longtemps, comprend un index, les Annexes I et II de la Loi ainsi que les dispositions connexes appartenant à d'autres lois. On peut en obtenir gratuitement des exemplaires auprès du Commissariat.

Le personnel a également répondu à 393 demandes de documentation.

Demandes de renseignements

Au cours de l'année, le personnel du Commissariat a répondu à 1 098 demandes de renseignements, dont la plupart avaient été faites par téléphone.

Beaucoup de questions concernaient la taxe sur les produits et services (les frais d'accès à l'information en sont dispensés); certains problèmes environnementaux, comme la sécurité et les effets à long terme des pesticides; des renseignements à caractère généalogique et des dossiers militaires.

Même si le Commissariat a apporté quelques précisions aux rubriques qui figurent dans les pages bleues (répertoires des gouvernements) des annuaires téléphoniques des villes, afin de mieux faire comprendre son mandat, nous continuons à subir les retombées d'une désignation quelque peu ambiguë. C'est ainsi que nous recevons souvent des appels de personnes qui ne savent vraiment pas où s'adresser - beaucoup émanent de l'extérieur d'Ottawa-Hull.

La ligne interurbaine gratuite est un radeau de sauvetage pour les habitants des localités où les services fédéraux sont rares. C'est ainsi qu'au cours de l'année, nos réceptionnistes ont dû transférer à Référence Canada plus de 5 500 appels qui ne nous étaient pas destinés. Ce nombre représente une baisse de 2 500 depuis deux ans. Notre personnel peut ainsi consacrer plus de temps aux interlocuteurs qui ont des questions sur la Loi (et notre note téléphonique se trouve réduite d'autant).

Gestion intégrée

La gestion intégrée assure à la fois au Commissariat à l'information et au Commissariat à la protection de la vie privée des services en matière de finances, de gestion du personnel, d'administration, d'informatique et de bibliothèque.

Finances

Pour l'exercice financier 1990-1991, les ressources des commissariats ont totalisé 6 372 000 $ et 78 années-personnes, soit une augmentation de 567 905 $ et de trois années-personnes par rapport à 1989-1990. Les dépenses au titre du personnel (4 897 442 $) ainsi que des services professionnels et spéciaux (577 300 $) représentent plus de 87 p. 100 des sommes globales. Les 852 060 $ qui restent ont servi à couvrir les autres frais.

Ci-dessous les dépenses des commissariats pour la période allant du 1er avril 1990 au 31 mars 1991*

	Information	Vie privée	Gestion intégrée	Total
Salaires	1 685 327	1 856 590	652 525	4 194 442
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	288 230	323 380	91 390	703 000
Transports et communications	38 141	114 167	123 309	275 617
Information	84 446	58 546	5 549	148 541
Services professionnels et spéciaux	411 801	130 150	35 349	577 300
Locations	3 952	2 214	11 413	17 579
Achats de services de réparation et d'entretien	14 628	3 919	9 676	28 223
Services publics, fournitures et approvisionnements	9 847	14 978	30 655	55 480
Acquisition de machines et d'équipement	176 326	51 508	85 672	313 416
Autres dépenses	6 145	3 475	3 584	13 204
TOTAL	2 718 753	2 558 927	1 049 122	6 326 802

* Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1990-1991 traitant des commissariats.

Personnel

Les Services du personnel ont été occupés cette année, notamment à cause des changements des commissaires et d'un ajout de trois années-personnes. Quarante-cinq mesures de dotation ont été prises, y compris un recrutement externe, des promotions, l'embauchage d'employés nommés pour une période déterminée et quelques reclassifications.

Administration

De nouveaux locaux ont été aménagés et occupés à l'automne de 1990, tandis que le secteur de la gestion des documents a accompli certains progrès, notamment en ce qui concerne le calendrier de conservation des documents administratifs.

Informatique

L'organisme a été doté d'une nouvelle structure informatique. Trois études ont été entreprises sur les sujets suivants : les systèmes de gestion des cas, l'accroissement de la bureautique et l'établissement de réseaux dans un contexte sécuritaire. Ces études, qui seront terminées en 1991-1992, serviront à élaborer un plan à long terme en matière d'informatique.

Bibliothèque

La bibliothèque assure des services aux deux commissaires. Elle sert de centre de documentation au personnel des deux commissariats et accueille le public.

La bibliothèque a fait l'acquisition, au total, de 436 livres, périodiques et rapports annuels, par l'entremise du Programme des services aux dépositaires. Elle a prêté 835 articles et son personnel a répondu à 847 questions à caractère documentaire. L'informatisation des fonctions de la bibliothèque a été terminée cette année.

Organigramme